



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 13/2020 – São Paulo, segunda-feira, 20 de janeiro de 2020

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002529-79.2019.4.03.9999
APELANTE: JOSE JOAO DANTAS
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO QUEIROZ - SP197979-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021893-71.2018.4.03.9999
APELANTE: BENEDITA APARECIDA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, BENEDITA APARECIDA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0004493-91.2016.4.03.6126
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANILTON HERMINIO MARTINS NASCIMENTO
Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2020

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0036412-22.2016.4.03.9999
APELANTE: ROBERTO MORALES LEMOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EVELISE CRISTINE FRIZZARIN - SP264466-A
Advogado do(a) APELANTE: LETICIA ARONI ZEBER MARQUES - SP148120-N
APELADO: ROBERTO MORALES LEMOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: EVELISE CRISTINE FRIZZARIN - SP264466-A
Advogado do(a) APELADO: LETICIA ARONI ZEBER MARQUES - SP148120-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2020

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

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0008693-02.2015.4.03.9999
APELANTE: JOAO BATISTA PAVAO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: TANIA CRISTINA NASTARO - SP162958-A
Advogado do(a) APELANTE: PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA - SP247179-N
APELADO: JOAO BATISTA PAVAO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: TANIA CRISTINA NASTARO - SP162958-A
Advogado do(a) APELADO: PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA - SP247179-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2020

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000170-02.2013.4.03.6303
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALTER LUIZ DAMASIO
Advogado do(a) APELADO: JOAO PAULO DOS SANTOS EMIDIO - SP306188-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2020

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002929-27.2013.4.03.6112
APELANTE: APARECIDO AUGUSTO CAMPOS
Advogado do(a) APELANTE: ALMIR ROGERIO PEREIRA CORREA - SP219290-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001025-98.2010.4.03.6104
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RACHEL DE OLIVEIRA LOPES - SP208963-N
APELADO: IRINEU DE JESUS
Advogado do(a) APELADO: ANDRE AUGUSTO DUARTE - SP206392-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016918-16.2012.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LIGIA CHAVES MENDES - SP427338-N
APELADO: VERA APARECIDA RODRIGUES FERRAZ MAELLARO
Advogado do(a) APELADO: DOUGLAS PESSOA DA CRUZ - SP239003-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004188-36.2008.4.03.6111
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: PEDRO FURIAN ZORZETTO - SP230009-N
APELADO: ERNESTO ROMAN
Advogado do(a) APELADO: REGINALDO RAMOS MOREIRA - SP142831-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005683-30.2007.4.03.6183
APELANTE: JOSE MANOEL DE MORAIS
Advogado do(a) APELANTE: SELMA JOAO FRIAS VIEIRA - SP261803-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: NATASCHAMACHADO FRACALANZA PILA - SP146217-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006696-88.2012.4.03.6183
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROBERTO JOSE MORAES
Advogado do(a) APELADO: ALETHEA CRISTINE DE ALMEIDA FEITAL - SP180359-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0033048-81.2012.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALMIR GIRO CALIXTO
Advogado do(a) APELADO: HUGO ANDRADE COSSI - SP110521-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003007-87.2019.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LAUDICEIA DA ROCHA MELO
Advogado do(a) APELADO: DENILTON ALVES DOS SANTOS - SP191818
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0040370-84.2014.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: GERSON JANUARIO - MT2628-O
APELADO: MARCIO LOPES BARBOSA
Advogado do(a) APELADO: LUCIANA CRISTOFOLLO LEMOS - SP152622-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0075097-60.2003.4.03.6182
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: LICEU CAMILO CASTELO BRANCO DE ITAQUERALTA
Advogado do(a) APELANTE: VINICIUS VISTUE DA SILVA - SP273219-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: ROBERTA PATRIARCA MAGALHAES - SP219114-B
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Ciência à parte requerente Liceu Camilo Castelo Branco de Itaquera Ltda acerca da impossibilidade técnica momentânea de inclusão do nome do escritório na autuação, conforme certidões ID 104546923 e 11730622, bem como para que requiera o que entender de direito. Prazo: 10 (dez) dias.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002384-30.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: SANDRA MARIA FERREIRA OKIHARA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: AMANDA LUCIANO DA SILVA - SP421863-A
APELADO: SANDRA MARIA FERREIRA OKIHARA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: AMANDA LUCIANO DA SILVA - SP421863-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

DECIDO.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo.

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015 (ART. 535 DO CPC/73). INEXISTENTE. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

I - Na origem, trata-se de ação objetivando a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, a concessão do benefício de auxílio-doença, cumulado com indenização por danos morais. Na sentença, julgou-se improcedente os pedidos. No Tribunal de origem, a sentença foi mantida. II - Em relação à indicada violação do art. 1.022 do CPC/15 pelo Tribunal a quo, não se vislumbra a alegada omissão da questão jurídica apresentada pelo recorrente, qual seja, a manutenção da qualidade de segurada, tendo o julgador abordado a questão às fls. 285, consignando que houve, de fato, a perda da qualidade de segurada, porquanto após a cessação da aposentadoria por invalidez houve um longo período sem contribuições. Nesse panorama, a oposição dos embargos declaratórios caracterizou, tão somente, a irrisignação do embargante diante de decisão contrária a seus interesses, o que não viabiliza o referido recurso. III - Quanto à questão de fundo, a respeito da incapacidade da recorrente, a Corte a quo consignou, in verbis (fls. 267-268): De acordo com a perícia médica judicial, ocorrida em 20/6/2016, atestou que a autora, doméstica, nascida em 1949, apresenta incapacidade total e temporária, conquanto portadora de patologia coronária (f. 179/181). O perito esclareceu que a data de início da incapacidade ocorreu em maio de 2015, data em que foi realizada sua internação hospitalar [...]. Os dados do CNIS revelam que a autora recebeu o benefício de aposentadoria por invalidez n. 560.125.985-9, no período de 23/9/2003 a 14/5/2010. Após a cessação deste benefício, a autora não realizou mais nenhuma contribuição à Previdência Social [...]. Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurada da parte autora, nos termos do disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/91 [...]. Vê-se, pois, que são fatos dos autos: a) a autora foi aposentada anteriormente por invalidez; b) tal aposentadoria foi cassada em 2010, tendo a segurada ajuizado ação para reverter esse entendimento, que foi julgada improcedente; c) em maio de 2015 foi constatada novamente incapacidade da autora, sendo que nessa segunda constatação a incapacidade ocorreu mesmo a partir de 2015. IV - Nesse diapasão, é controverso nos autos saber se no período de 2010 a 2015 a autora estava incapacitada para o trabalho. A Corte a quo entendeu que não. Que essa questão foi discutida inclusive judicialmente, no sentido de que a partir de 2010 não havia mais incapacidade e que a incapacidade constatada em 2015 foi, de fato, superveniente. Assim, dado o longo período sem contribuições entre 2010 e 2015 não haveria mais a condição de segurada.

V - Sendo esse o panorama dos autos, verifico que a pretensão da recorrente, na verdade, é reverter a conclusão a que chegou o Tribunal a quo com base no conjunto probatório dos autos a respeito da sua incapacidade e condição de segurada. Entretanto, para isso, seria necessário revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável em via de recurso especial, ante o óbice constante da Súmula n. 7/STJ.

VI - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1399561/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2019, DJe 25/09/2019)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA JULGADO IMPROCEDENTE PELAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM POR AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. No caso concreto, as instâncias ordinárias, soberanas na análise fático-probatória da causa, julgaram improcedente o pedido inicial por entender que a qualidade de segurado do de cujus não restou comprovada, assentando que não há provas de que tivesse deixado o autor de exercer atividade remunerada por já se encontrar incapacitado.

2. Nestes termos, apurar o equívoco na análise das provas, como defende o recorrente, impõe o reexame de matéria fático-probatória, o que faz aplicável o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo Interno dos segurados a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1469763/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 06/12/2017)

Descabe o recurso, no fecho, quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5048012-47.2019.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SIRLENE DE FATIMA SATURNINO PEREIRA
Advogados do(a) APELADO: JESUS DONIZETI ZUCATTO - SP265344-N, LEANDRO FERNANDES - SP266949-N, LUANA CRISTINA DE OLIVEIRA - SP378192-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007594-40.2017.4.03.6183
APELANTE: VICENTE VIEIRA CAMPOS
Advogado do(a) APELANTE: SANDRA BATISTA FELIX - SP113319-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de janeiro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000844-88.2009.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: JOSE MILTON PERROTTA
Advogado do(a) APELANTE: CILEIDE CANDOZIN DE OLIVEIRA BERNARTT - SP27175-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação, a abranger a integralidade do objeto do(s) recurso(s) excepcional(is) interposto(s) pelo INSS, declaro neste ato prejudicado(s) esse(s) recurso(s).

Certifique a Subsecretaria, oportunamente, o trânsito em julgado.

Após, devolvam-se os autos ao juízo de origem.

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000136-19.2016.4.03.6114
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SEBRAE
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE CESAR FARIA - SP144895-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA, SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA SESA, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO, SEBRAE, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL SENAI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BELDEN GRASS VALLEY INDÚSTRIA, COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: THIAGO LUIZ ISACKSSON DALBUQUERQUE - DF20792-A
Advogado do(a) APELADO: JOSE SANTOS ROSA - SP234466
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006212-94.2018.4.03.6112
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL, MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

APELADO: FRANCISCO CELIO DE MELLO
Advogado do(a) APELADO: GRACIELE BEVILACQUA MELLO - SP318627-A
OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: MUNICÍPIO DE IEPE

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: IRIS FERNANDA MELQUIADES GONCALVES

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por **Francisco Célio de Melo**, com fundamento nas alíneas "a" e "c", do inciso III, do artigo 105, da Constituição Federal, contra acórdão de Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, lhe condenou como incurso na lei de improbidade (Lei nº 8429/92).

Defende a parte recorrente que o acórdão viola os dispositivos infraconstitucionais que aponta.

Decido.

O recurso não merece admissão.

A decisão acioada decidiu a lide nos seguintes moldes:

“PROCESSUAL CIVIL – ADMINISTRATIVO – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – ABSOLVIÇÃO – REMESSA OFICIAL – CABIMENTO – PREFEITURA MUNICIPAL DE IEPÊ/SP CONVÊNIO COM O MINISTÉRIO DO TURISMO PARA REALIZAÇÃO DE FEIRA AGROPECUÁRIA – PAGAMENTO ANTERIOR À DATA DE VIGÊNCIA DO CONVÊNIO – REJEIÇÃO DAS CONTAS – ARTIGO 10, XI, DA LEI Nº 8.829/92 – FALA DE DILIGÊNCIA DO ADMINISTRADOR – CONDENAÇÃO – DESCABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I – Cabível reexame necessário em ação de improbidade administrativa, por aplicação analógica da Lei de Ação Popular. Precedentes.

II – Trata-se de demanda ajuizada pelo município de Iepê contra ex-prefeito local em razão da reprovação da prestação de contas referentes ao Convênio nº 703762/2009, firmado com o Ministério do Turismo. Segundo consta, o município, por meio de seu então prefeito, firmou “o Convênio nº 703762/2009 com o Ministério do Turismo, com vigência de 18.06.09 a 12.09.2009, objetivando recursos públicos no importe de R\$ 140.000,00 (cento e quarenta mil reais) para a realização da 1ª FACI – FEIRA AGROPECUÁRIA E COMERCIAL DE IEPÊ, Projeto intitulado “Primeira FACI de Iepê – SP””. Prosegue dizendo ter ocorrido a reprovação da prestação de contas em virtude da realização de despesas anteriores à vigência do convênio, referentes às notas fiscais nºs 039, 040, 041 e 042.

III – O Convênio nº 703762/2009 foi firmado em 18 de junho de 2009 com a finalidade de incentivar o turismo com a execução de shows artísticos durante a realização da 1ª FACI – Feira Agropecuária e Comercial de Iepê, realizada entre os dias 18 de junho a 21 de junho de 2009. Como se vê, o convênio foi firmado no mesmo dia em que iniciada a feira agropecuária, de modo que os pagamentos realizados na data de 15.06.2009 (notas fiscais nºs 039, 040, 041 e 042) foram feitos em desacordo com as regras do convênio, em desacordo ao artigo 39, V, da Portaria Interministerial nº 127/2008 e, consequentemente, ao artigo 10, XI, da Lei nº 8.429/92.

IV – As provas documental e oral evidenciam que o município faria o evento com ou sem o recebimento da verba federal, uma vez que havia disponibilidade financeira para tanto. Portanto, mostra-se afrontosa ao ordenamento jurídico e nada republicano a conduta de pagar as despesas com numerário oriundo do orçamento municipal e depois se reembolsar por meio de verba federal.

V – Configurada conduta culposa do agente administrativo, por ausência de diligência no cumprimento do contrato. Sanções cabíveis: ressarcimento do dano, suspensão dos direitos políticos e proibição de contratar como Poder Público.

VI – Honorários advocatícios indevidos.

VII – Apelações e remessa oficial, havida por submetida, providas.”

Averiguar a existência ou não de ato de improbidade, bem como a ausência de dolo, aduzida na via recursal eleita, atrai a incidência da Súmula nº 07, do STJ, consoante se denota da ementa do julgado a seguir transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO. DECISÃO ATACADA. FUNDAMENTOS. IMPUGNAÇÃO. AUSÊNCIA. IMPROBIDADE. ATO CONFIGURADO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. INCIDÊNCIA. I.

O Plenário do STJ decidiu que "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).

2. A teor do que dispõem o art. 1.021, § 1º, do CPC/2015 e a Súmula 182 do STJ, a parte deve infirmar, nas razões do agravo interno, todos os fundamentos da decisão atacada, sob pena de não ser conhecido o seu recurso.

3. Hipótese em que as recorrentes Yolanda Bravim e Cláudia Regina Rodrigues não se desincumbiram do ônus de impugnar, de forma clara e objetiva, os motivos da decisão ora agravada.

4. Conforme pacífico entendimento jurisprudencial desta Corte Superior, improbidade é ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo, sendo "indispensável para a caracterização de improbidade que a conduta do agente seja dolosa para a tipificação das condutas descritas nos artigos 9º e 11 da Lei 8.429/1992, ou, pelo menos, evitada de culpa grave nas do artigo 10º" (AlA 30/AM, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Corte Especial, DJe 28/09/2011).

5. Caso em que, em face das premissas fáticas assentadas no acórdão objurgado, que reconheceu o enquadramento do recorrente Roberto Lemos nos atos de improbidade administrativa (art. 10 da Lei n. 8.429/1992), com a indicação expressa do elemento subjetivo (dolo), a modificação do entendimento firmado pelas instâncias ordinárias demandaria indubitavelmente o reexame de todo o material cognitivo produzido nos autos, desiderato incompatível com a via especial, a teor da Súmula 7 do STJ.

6. Esta Corte consolidou o entendimento de que é viável a revisão da dosimetria das sanções aplicadas em ação de improbidade administrativa quando, da leitura do acórdão recorrido, verificar-se a desproporcionalidade entre os atos praticados e as sanções impostas.

7. No presente caso, a imposição da multa civil no importe de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) e a proibição de contratar com o poder público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios por 5 (cinco) anos evidenciam que a pena foi fixada dentro de um juízo de proporcionalidade, o que inviabiliza qualquer reproche a ser realizado na via excepcional.

8. A imposição do ressarcimento não constitui uma sanção propriamente dita, mas sim uma recomposição do dano causado.

9. Agravo interno de Yolanda Bravim e Cláudia Regina Rodrigues não conhecido. Agravo interno de Roberto Lemos desprovido. (AgInt no AREsp 617.831/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/10/2018, DJe 16/11/2018)

"PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO. Ação Civil Pública. Improbidade Administrativa. Projeto "Saúde em Movimento". ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ART. 1.022, I E II, DO CPC/2015. INOCORRÊNCIA. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM QUE, À LUZ DAS PROVAS DOS AUTOS, CONCLUIU PELA CARACTERIZAÇÃO DO ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E DO ELEMENTO SUBJETIVO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. CERCEAMENTO DE DEFESA E ANÁLISE DE PROVAS. REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. REVISÃO DA DOSIMETRIA DA PENA. SÚMULA 7/STJ. INDENIZAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. I - No tocante à violação ao artigo 1.022, incisos I e II do Código de Processo Civil de 2015, a argumentação não merece ser acolhida. O acórdão recorrido não se ressentia de omissão, obscuridade ou contradição, porquanto apreciou a controvérsia com fundamentação suficiente, embora contrária aos interesses da recorrente. Além disso, está pacificado nesta Corte que o julgador não está obrigado a responder questionamentos ou teses das partes, nem mesmo ao questionamento numérico. Nesse sentido, é o precedente: REsp 1665273/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 20/06/2017. II - O enfrentamento de alegações atinentes à inadequação da subsunção dos atos praticados como ímprobos demanda, para a reversão do entendimento firmado pelo Tribunal a quo, incontestável revolvimento fático-probatório. Por consequência, o conhecimento da referida temática resta obstaculizado diante do verbete sumular 7 do Superior Tribunal de Justiça, impondo um juízo negativo de prelibação nesse ponto. O raciocínio jurídico apresentado não diferencia do adotado por esta Corte: AgInt no AREsp 852.118/GO, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2016, DJe 04/11/2016. III - As teses concernentes à atividade probatória desenvolvida na ação de improbidade e ao cerceamento de defesa não podem ser objeto de enfrentamento por este órgão jurisdicional de superposição, na medida em que seria necessário um revolvimento fático-probatório. A análise dos critérios adotados pelo juízo de origem para a comprovação dos atos ímprobos, considerando os termos de gestão processual da prova, encontra óbice na súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. IV - No tocante à questão da dosimetria de sanções impostas em ação de improbidade administrativa, a sua apreciação igualmente implica em revolvimento fático-probatório, hipótese também inadmitida pelo verbete sumular 7 do Superior Tribunal de Justiça. Oportuno salientar que não se está diante de situação de manifesta desproporcionalidade da sanção, situação essa que, caso presente, autorizaria a reanálise excepcional da dosimetria da pena. A propósito do tema, vejamos os seguintes precedentes: AgRg no AREsp 120.393/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/10/2016, DJe 29/11/2016 e AgRg no AREsp 173.860/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/02/2016, DJe 18/05/2016. V - Prosseguindo, incidente ainda ao presente caso os termos do referido verbete sumular 07 do Superior Tribunal de Justiça em relação às temáticas de responsabilizar por danos extrapatrimoniais e ao próprio valor dos correspondentes danos morais coletivos. A responsabilidade da empresa demandada emerge da prática de conduta ilícita, representada pela sua contratação manifestamente ilegal junto à administração pública, causadora dos sobreditos danos contemporâneos, ao vulnerar ainda mais o sistema público de saúde, imprescindível para o tratamento psicofísico da maioria das famílias brasileiras.

VI - Do mesmo modo, os danos morais foram fixados de forma proporcional à gravidade dos fatos, que, frise-se, envolveram vários sujeitos da administração pública e da comunidade empresarial, bem como significativas cifras, destinadas originariamente à promoção de ações de melhoria em um dos campos de atuação estatal mais sensíveis, fragilizados economicamente, qual seja, saúde pública.

VII - Agravo interno improvido. (AgInt no AREsp 1242792/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 27/08/2018)

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

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

E a inadmissão do recurso especial com espeque na Súmula nº 07, do STJ, impede a análise do dissídio jurisprudencial com arrimo no art. 105, III, alínea "c", do permissivo constitucional, *in verbis*:

"ADMINISTRATIVO. improbidade. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. CONTRATAÇÃO DE ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA. EXCEPCIONALIDADE NÃO CONFIGURADA. SÚMULA 7 DO STJ. APLICAÇÃO.

1. "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).

2. Não há falar em afronta ao art. 557 do CPC/1973, em virtude de o recurso ter sido decidido monocraticamente pelo relator, quando, em sede de agravo interno, este é reapreciado pelo órgão colegiado do Tribunal. Precedentes.

3. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Seção de Direito Público deste Tribunal Superior firmou-se no sentido de serem imprescindíveis à contratação de advogado com inexigibilidade de licitação os requisitos da singularidade do serviço e da inviabilidade da competição.

4. Hipótese em que a Corte de origem não vislumbrou tais pressupostos a autorizar a contratação dos serviços sem o respectivo procedimento licitatório, sendo certo que, na hipótese, o acolhimento da pretensão recursal para modificar tal entendimento implicaria necessariamente o reexame do conjunto fático-probatório, impossível na via estreita do recurso especial, a teor do disposto na Súmula 7 do STJ.

5. Exame do dissídio jurisprudencial prejudicado, à vista da aplicação da Súmula 7 desta Corte.

6. Agravo interno desprovido. (AgInt no REsp 1335762/PB, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 30/11/2017, DJe 05/02/2018)

Nesse diapasão, não se prestando o recurso excepcional ao reexame de provas que servira de esteio ao julgamento, resta prejudicado o juízo positivo de admissibilidade recursal.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000624-30.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: ADELIA CASSETTARI PRETELI
Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO BABETTO - SP225092-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 20/01/2020 8/1169

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de **recurso extraordinário** interposto pela parte autora, em face de **decisão monocrática** que apreciou a apelação, nos termos do art. 932 do CPC/2015.

Defende a parte recorrente a violação a dispositivos constitucionais que aponta.

Decido.

De pronto, observo que a decisão recorrida é impugnável na via recursal ordinária, por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC/2015, o que não ocorreu.

Consoante entendimento do Excelso Supremo Tribunal Federal, não havendo causa decidida em única ou última instância, não estará preenchido o requisito de cabimento dos recursos excepcionais, previsto no inciso III, dos artigos 102 e 105, da Constituição Federal.

Assim, o recurso extraordinário interposto contra decisão monocrática não atende, portanto, a exigência do esgotamento de instância, pressuposto específico dos recursos excepcionais, previsto na Súmula nº 281, da Suprema Corte, que preconiza, *verbis*:

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

Nesse passo, mesmo que a alegação formulada diga respeito a ofensa à texto constitucional, cumpria ao recorrente o prévio exaurimento da via recursal ordinária, nos termos do supramencionado enunciado sumular, o que não o fez.

É esse o entendimento da Corte Suprema:

Agravo regimental nos embargos de declaração no recurso extraordinário com agravo. Não esgotamento das instâncias ordinárias. Súmula nº 281/STF. Precedentes.

1. Incide no caso a Súmula nº 281 do Supremo Tribunal Federal, pois o recurso extraordinário foi interposto contra decisão monocrática proferida por Relator em processo que tramitava no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

(...)

(ARE 1217944 ED-AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-238 DIVULG 30-10-2019 PUBLIC 04-11-2019)

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5025024-90.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: LEONARDO DE MENEZES CURTY

AGRAVADO: RUMO S.A

Advogado do(a) AGRAVADO: GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO - SP113570-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recursos excepcionais (especial e extraordinário), com fundamento nos artigos 105, III e 102, III da Constituição Federal, interpostos por **RUMOS/A** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte lavrado em agravo de instrumento.

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

Decido.

O agravo de instrumento foi manejado em face de decisão que analisou pedido liminar no feito originário.

Verifica-se, todavia que foi proferida sentença naquele feito.

Causa superveniente que fulminou o interesse recursal.

No mesmo sentido, confira-se a jurisprudência dos tribunais superiores:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. 1. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. 2. TUTELA ANTECIPADA. SENTENÇA SUPERVENIENTE. PERDA DO OBJETO. PRECEDENTES. 3. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional, pois o Tribunal de origem decidiu a matéria controvertida de forma fundamentada, ainda que contrariamente aos interesses da parte insurgente.

2. A superveniente prolação de sentença de mérito na ação principal enseja a perda de objeto do agravo de instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de liminar ou antecipação de tutela, pois estas não representam pronunciamento definitivo, mas provisório, devendo ser confirmadas ou revogadas pela sentença final. Acórdão recorrido em harmonia com a jurisprudência desta Corte Superior. Súmula n. 83/STJ.

3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 1318669/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/03/2019, DJe 22/03/2019)

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001724-52.2011.4.03.6105
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: FERNANDO GONCALVES RESENDE
Advogado do(a) APELANTE: SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA - SP222108-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

DECIDO.

O recurso merece admissão.

A matéria foi devidamente prequestionada e estão presentes os requisitos genéricos de admissibilidade.

Ocorre que é pacífica a orientação da instância superior a dizer que o dies a quo do benefício previdenciário deve ser fixado na data da citação do INSS apenas quando inexistente requerimento administrativo do benefício.

Nesse sentido:

"TEMPO RURAL. RECONHECIMENTO. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. 1. Segundo o art. 49, II, da Lei 8.213/91, que trata dos benefícios previdenciários, a data do início da aposentadoria por idade será o momento de entrada do requerimento administrativo. 2. A jurisprudência desta Corte fixou-se no sentido de que, tendo o segurado implementado todos os requisitos legais no momento do requerimento administrativo, esse deve ser o termo inicial do benefício, independente da questão reconhecida na via judicial ser ou não idêntica àquela aventada na seara administrativa. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1.213.107/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 30/9/2011)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DO ARTIGO 543-C DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL PARA A IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA JUDICIAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. ART. 219, CAPUT, DO CPC. CITAÇÃO VÁLIDA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. PRETENSÃO POR REAPRECIÇÃO DA TESE DEFENDIDA NO APELO NOBRE. OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. EXAME. INVIALIBILIDADE NESTA VIA RECURSAL. 1. Embargos de declaração opostos pelo INSS nos quais se alega omissão quanto à tese segundo a qual não há como se exigir da Previdência Social o pagamento de benefício previdenciário antes da constatação da incapacidade do segurado, que, no caso, só se deu com a realização da perícia médica. Assim, se ausente o requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do laudo do perito do Juízo e não da citação. 2. Não há falar em omissão, mas pretensão pelo rejuízo da lide porque o colegiado já afastou a tese autárquica ao decidir que: "A constatação da incapacidade gerada pelo infortúnio quando realizada por meio do laudo médico-pericial do perito nomeado pelo Juiz elucida o fato já ocorrido a fim de que venha a ser considerado pelas partes e o julgador. Como prova, pertence ao processo judicial e declara situação fática preexistente, razão por que o momento no qual o aludido documento vem aos autos não deve ser considerado como termo inicial do que é devido pela autarquia previdenciária federal". Desse modo, fixou-se o entendimento segundo o qual "a detecção da incapacidade total e permanente do segurado através da perícia judicial associada a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência impõe reconhecer como termo inicial da aposentadoria por invalidez o dia da citação, aplicando-se o caput do artigo 219 do CPC quando ausente o requerimento administrativo". 3. Não há omissão a respeito dos artigos 5º, LIV e LV, e 93, IX, da Constituição Federal, pois assente o entendimento nesta Corte de que o recurso especial não é meio adequado para observância de ofensa a dispositivos constitucionais, ainda que para fins de prequestionamento, diante da competência reservada ao Supremo Tribunal Federal (artigo 102, III, da Constituição Federal). A propósito, confira-se: EDcl no REsp 1.230.532/DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, DJe 18/06/2013; EDcl no REsp 1.211.676/RN, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 17/12/2013; e AgRg nos EAREsp 7.433/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 07/03/2014. 4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, Primeira Seção, EDcl no RESP nº 1.369.165/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 02.06.2014)

Neste caso, vê-se que a pretensão do segurado converge para a orientação firmada na instância superior, o que autoriza a admissão do recurso especial.

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

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, com fundamento no art. 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Defende a parte recorrente que o acórdão viola os dispositivos constitucionais que aponta.

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o presente feito versa sobre a aplicabilidade do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, e que estão submetidos a sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculados aos **Temas 491; 492 e 905 - STJ e ao Tema 810 - STF**.

Não remanesce em favor da parte recorrente, nenhuma possibilidade de acolhida da tese por ela sustentada em suas razões, vez que o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixou as seguintes teses pela sistemática da repercussão geral, *verbis*:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. *Macroeconomia*. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. *Macroeconomia*. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. *Macroeconomia*. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido."

(RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017) (**grifamos**)

Em julgamento datado de **03.10.2019**, o Pretório Excelso rejeitou os embargos de declaração opostos, sem modulação dos efeitos da decisão proferida nos autos do **RE 870.947**, sustentando, assim, a higidez do acórdão de mérito pela Suprema Corte:

"Decisão: (ED) **O Tribunal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida**, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Relator para o acórdão, vencidos os Ministros Luiz Fux (Relator), Roberto Barroso, Gilmar Mendes e Dias Toffoli (Presidente). Não participou, justificadamente, deste julgamento, a Ministra Cármen Lúcia. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Ricardo Lewandowski, que votaram em assentada anterior. Plenário, 03.10.2019." (**grifamos**)

Nesse diapasão, ficam autorizados os tribunais pátrios a aplicarem a tese enfrentada, na esteira do que decidiu o Plenário do Supremo Tribunal Federal, consoante se extrai das ementas dos julgados a seguir transcritas, *verbis*:

"REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral."

(RE 579431 ED, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 13/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-124 DIVULG 21-06-2018 PUBLIC 22-06-2018) (**grifamos**)

"EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 328 DO RISTF E 543-B DO CPC). PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO EM 15.3.2005. O Plenário do Supremo Tribunal Federal proclamou a repercussão geral da questão relativa à incidência do ICMS na importação de bens por meio de arrendamento mercantil, RE 540.829-RG/SP. No sistema da repercussão geral, a decisão proferida no leading case deve ser aplicada a todos os recursos análogos, independentemente dos fundamentos específicos que os sustentam. O que releva é a questão constitucional decidida, não a causa petendi do apelo extremo. Concluído o julgamento do paradigma, cabe aos Tribunais de origem apreciar os recursos sobrestados, nos termos do art. 543, § 3º, do CPC, considerando o contexto fático-probatório dos autos. Agravo regimental, ao qual se nega provimento."

(AI 621722 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 18/12/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-034 DIVULG 20-02-2013 PUBLIC 21-02-2013) (**grifamos**)

"EMENTA. Embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Embargos como objetivo de sobrestamento do feito. Aposentadoria especial. Conversão de tempo comum em especial. Repercussão geral. Ausência. Análise concluída. Trânsito em julgado. Desnecessidade. Multa imposta no julgamento do agravo regimental. Afastamento. Precedentes.

1. A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. 2. Não havendo manifesta improcedência no recurso anteriormente interposto, é incabível a aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil. 3. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, tão somente para afastar a multa imposta no julgamento do agravo regimental."

(RE 1035126 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 29/09/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-239 DIVULG 19-10-2017 PUBLIC 20-10-2017) (**grifamos**)

Porquanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", segunda parte, c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

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

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

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Constata-se que o acórdão recorrido, ao fixar na data do requerimento administrativo de concessão como o termo a quo, não colide com o entendimento sufragado pela instância superior, ainda que somente na via judicial tenha sido enfrentada questão diversa do que aquela objeto do processo administrativo.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. TERMO INICIAL DOS EFEITOS FINANCEIROS. DIREITO JÁ INCORPORADO AO PATRIMÔNIO. SÚMULA 83. VIOLAÇÃO DO ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/1991. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Na hipótese em exame, o Tribunal de origem consignou que o "termo inicial dos efeitos financeiros deve retroagir à data da concessão do benefício, tendo em vista que o deferimento de verbas trabalhistas representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado".
2. O acórdão recorrido alinha-se ao posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, de que tem o segurado direito à revisão de seu benefício de aposentadoria desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente. No entanto, é relevante o fato de, àquela época, já ter incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito ao cômputo a maior do tempo de serviço, nos termos em que fora comprovado posteriormente em juízo. Súmula 83/STJ.
3. O decurso vergastado tempor fundamente elementos de prova constantes de processo trabalhista, consignando o Tribunal de origem que o "vínculo é incontestado" e que "o provimento final de mérito proferido pela Justiça do Trabalho deve ser considerado na revisão da renda mensal inicial do benefício concedido aos autores". Súmula 7/STJ.
4. A discrepância entre julgados deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles.
5. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp. 1.427.277/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 15.4.2014).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INSUBSISTENTE AS ALEGAÇÕES DE INCIDÊNCIA DE SÚMULA 7/STJ E DE FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. 1. Cinge-se a controvérsia em saber o marco inicial para o pagamento das diferenças decorrentes da revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com o acréscimo resultante do reconhecimento do tempo de serviço rural nos termos em que fora comprovado em juízo. A questão, no ponto, prescinde do exame de provas, porquanto verificar a correta interpretação da norma infraconstitucional aplicável ao caso envolve apenas matéria de direito. Assim, não subsiste a alegação de que o recurso especial não deveria ter sido conhecido em razão do óbice contido na Súmula nº 7/STJ. 2. Não prospera a alegação de falta de prequestionamento, porquanto, para a configuração do questionamento prévio, não é necessário que haja menção expressa do dispositivo infraconstitucional tido por violado, bastando que no acórdão recorrido a questão tenha sido discutida e decidida fundamentadamente. 3. Comprovado o exercício de atividade rural, tem o segurado direito à revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, ou mesmo se continha, ou não, pedido de reconhecimento do tempo de serviço rural. No entanto, é relevante o fato de àquela época, já ter incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito ao cômputo a maior do tempo de serviço, nos termos em que fora comprovado posteriormente em juízo. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no REsp 1.128.983/SC, Quinta Turma, Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, DJe 7/8/2012)

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

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2019.

Expediente Nro 6065/2020

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0008758-61.1999.4.03.6182/SP

	1999.61.82.008758-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	DOW QUIMICA S/A
ADVOGADO	:	SP140284B MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR
	:	SP060723 NATANAEL MARTINS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00002 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0018115-25.1996.4.03.6100/SP

	2001.03.99.040724-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
----------	---	--

EMBARGANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
EMBARGADO(A)	:	OSWALDO RAMOS DE FIGUEIREDO (= ou > de 60 anos) e outro(a)
ADVOGADO	:	SP085670 CARLOS ALBERTO DA COSTA SILVA e outro(a)
EMBARGADO(A)	:	BRITISH HOME ANTIGUIDADES LTDA
ADVOGADO	:	SP085670 CARLOS ALBERTO DA COSTA SILVA e outro(a)
	:	SP252990 RAFAEL RODRIGUES CHECHE
No. ORIG.	:	96.00.18115-22 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00003 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA N° 0002784-58.2005.4.03.6109/SP

	2005.61.09.002784-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	União Federal (FAZENDANACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	:	SP000011 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELANTE	:	SERVICO ESPIRITA DE ASSISTENCIA E RECUPERACAO DE AMERICANA SEARA
ADVOGADO	:	SP250115 CLEBER RENATO DE OLIVEIRA
	:	SP325899 LUIZ MARTINS VALERO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDANACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	:	SP000011 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	SERVICO ESPIRITA DE ASSISTENCIA E RECUPERACAO DE AMERICANA SEARA
ADVOGADO	:	SP250115 CLEBER RENATO DE OLIVEIRA
	:	SP325899 LUIZ MARTINS VALERO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ->SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00004 APELAÇÃO CÍVEL N° 0003168-68.2007.4.03.6103/SP

	2007.61.03.003168-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO	:	SP138597 ALDIR PAULO CASTRO DIAS
APELANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP274234 VINICIUS GABRIEL MARTINS DE ALMEIDA e outro(a)
APELADO(A)	:	JOSE RAMON HODINIK e outro(a)
	:	MARIA BISPO HODINIK
ADVOGADO	:	SP168001 AFONSO GUMERCINDO PINTO e outro(a)
No. ORIG.	:	00031686820074036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

00005 APELAÇÃO CÍVEL N° 0001586-87.2008.4.03.6106/SP

	2008.61.06.001586-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	JOSE APARECIDO TORRES
ADVOGADO	:	SP227803 FLAVIA ELI MATTIA GERMANO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDANACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A)	:	CONSTRUTORA PERIMETRO LTDA

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0021899-73.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.021899-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AUTOR(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
RÉU/RÉ	:	RAIMUNDO MORATO SUBRINHO
ADVOGADO	:	SP150746 GUSTAVO ANDRE BUENO
No. ORIG.	:	00022892520124036123 Vr SAO PAULO/SP

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0001747-67.2017.4.03.0000/SP

	2017.03.00.001747-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
AUTOR(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
RÉU/RÉ	:	JOAO BATISTA DE ALMEIDA
ADVOGADO	:	SP160397 JOAO ALEXANDRE ABREU
No. ORIG.	:	00034980920134036183 7V Vr SAO PAULO/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021822-08.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: FIBRIA CELULOSE S/A

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III da Constituição Federal, interposto por SUZANO S/A (atual denominação societária de SUZANO PAPELE CELULOSE S/A sucessora por incorporação de FIBRIA CELULOSE S/A) contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

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

Decido.

No caso dos autos, cinge-se a controvérsia recursal, especialmente, sobre a possibilidade de substituição da carta de fiança pelo seguro garantia.

Foram analisadas detidamente as provas dos autos.

O acórdão hostilizado consignou a impossibilidade do pleito do devedor porquanto o seguro fiança tem prazo de validade determinado.

Por primeiro, no que pertine à alegação de suposta violação ao art. 1.022/CPC, uma vez que a decisão recorrida analisou detidamente as circunstâncias peculiares do caso concreto, não se deve confundir obscuridade, omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte. Ademais o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes, conforme entendimento pacífico do E. STJ.

Por oportuno, destaca-se:

PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 489, § 1º, E 1.022 DO CPC/2015. NÃO OCORRÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO. SERVIDOR PÚBLICO. INSS. TÉCNICO E ANALISTA DO SEGURO SOCIAL. DESVIO DE FUNÇÃO. TESE AFASTADA NA ORIGEM. REVISÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME DAS PROVAS DOS AUTOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE INVIABILIZADA. PRESENÇA DE ÓBICE PROCESSUAL.

1. Não configura ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015, quando o Tribunal local julga integralmente a lide, apenas não adotando a tese defendida pelo recorrente. Não se pode confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

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

(...)

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

No mais, sobre o tema confira-se precedente do E. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. SUBSTITUIÇÃO DE GARANTIA. SEGURO FIANÇA COM PRAZO DETERMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/73. DEFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DO ENUNCIADO N. 284 DA SÚMULA DO STF. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 83 DA SÚMULA DO STJ.

(...)

II - O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento consolidado, segundo o qual é impossível a substituição da carta-fiança por seguro-garantia com prazo de validade determinado. Incidência do enunciado n. 83 da Súmula do STJ.

III - A simples transcrição de ementas de acórdãos é inservível para a finalidade de comprovação da divergência jurisprudencial. Para esse fim, deve o insurgente demonstrar, mediante o devido cotejo analítico, a existência de similitude fática entre os julgados confrontados, bem como a aplicação de solução jurídica distinta nos casos supostamente assemelhados.

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1044185/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2017, DJe 23/10/2017)

Ademais, que para maior debate sobre as circunstâncias peculiares do caso concreto é imprescindível o revolvimento do arcabouço fático, cujo propósito esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

Saliente-se, por fim que o entendimento emanado desta Corte encontra-se no mesmo sentido da jurisprudência superior, de forma que a pretensão recursal esbarra no óbice da Súmula 83 do STJ, que impede o trânsito recursal tanto pela alínea "a" quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional (art. 105, III).

No particular:

(...) PRECEDENTES DO STJ. SÚMULA 83/STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

(...)

2. É firme o posicionamento de que o Recurso Especial, interposto com fundamento nas alíneas "a" e/ou "e" do inciso III do art. 105 da Constituição da República, não merece prosperar quando o acórdão recorrido encontrar-se em sintonia com a jurisprudência do STJ, consoante a Súmula 83, verbis: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

(...)

(REsp 1803145/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJe 01/07/2019)

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

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003125-14.2018.4.03.6183
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIO ROBERTO PIRES DE CAMARGO
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO MARTINEZ - SP286744-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2020

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007097-47.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ORDEM DOS MUSICOS DO BRASIL CONS REG DO EST DE SAO PAUL

Advogados do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO MAZETTO - SP31453-A, THIAGO PHILLIP LEITE - SP414962-A

APELADO: FELIPPE EDUARDO RODRIGUES MACIEL, MARCOS FELIPE DE PAULA SILVA, GUILHERME SILVA MINGRONI, THOMAZ MARCONDES GARCIA PEDRO, LUCAS PIERRE DE OLIVEIRA, MARCOS VINICIUS FELINTO DOS SANTOS, FERNANDO MOSTACO DA MATA, GUSTAVO ARAUJO BORGES

Advogado do(a) APELADO: GIOVANNI CHARLES PARAIZO - MG105420-A

DESPACHO

ID 107469875: Trata-se de pedido de desistência dos recursos especial e extraordinário apresentados contra decisão proferida por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Verifica-se que a peça está subscrita por profissional da advocacia habilitado mediante procuração estampada em ID 3112899, da qual consta, dentre outros, poderes para desistir.

Desse modo, homologo o pedido de desistência dos recursos interpostos, declarando extinto o procedimento recursal a teor do que dispõe o artigo 998 do Código de Processo Civil.

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se estes autos à Vara de Origem para as providências cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007097-47.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ORDEM DOS MUSICOS DO BRASIL CONS REG DO EST DE SAO PAUL

Advogados do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO MAZETTO - SP31453-A, THIAGO PHILLIP LEITE - SP414962-A

APELADO: FELIPPE EDUARDO RODRIGUES MACIEL, MARCOS FELIPE DE PAULA SILVA, GUILHERME SILVA MINGRONI, THOMAZ MARCONDES GARCIA PEDRO, LUCAS PIERRI DE OLIVEIRA, MARCOS VINICIUS FELINTO DOS SANTOS, FERNANDO MOSTACO DAMATA, GUSTAVO ARAUJO BORGES

Advogado do(a) APELADO: GIOVANNI CHARLES PARAIZO - MG105420-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 107469875: Trata-se de pedido de desistência dos recursos especial e extraordinário apresentados contra decisão proferida por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Verifica-se que a peça está subscrita por profissional da advocacia habilitado mediante procuração estampada em ID 3112899, da qual consta, dentre outros, poderes para desistir.

Desse modo, homologo o pedido de desistência dos recursos interpostos, declarando extinto o procedimento recursal a teor do que dispõe o artigo 998 do Código de Processo Civil.

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se estes autos à Vara de Origem para as providências cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007097-47.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ORDEM DOS MUSICOS DO BRASIL CONS REG DO EST DE SAO PAUL

Advogados do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO MAZETTO - SP31453-A, THIAGO PHILLIP LEITE - SP414962-A

APELADO: FELIPPE EDUARDO RODRIGUES MACIEL, MARCOS FELIPE DE PAULA SILVA, GUILHERME SILVA MINGRONI, THOMAZ MARCONDES GARCIA PEDRO, LUCAS PIERRI DE OLIVEIRA, MARCOS VINICIUS FELINTO DOS SANTOS, FERNANDO MOSTACO DAMATA, GUSTAVO ARAUJO BORGES

Advogado do(a) APELADO: GIOVANNI CHARLES PARAIZO - MG105420-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 107469875: Trata-se de pedido de desistência dos recursos especial e extraordinário apresentados contra decisão proferida por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Verifica-se que a peça está subscrita por profissional da advocacia habilitado mediante procuração estampada em ID 3112899, da qual consta, dentre outros, poderes para desistir.

Desse modo, homologo o pedido de desistência dos recursos interpostos, declarando extinto o procedimento recursal a teor do que dispõe o artigo 998 do Código de Processo Civil.

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se estes autos à Vara de Origem para as providências cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007097-47.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ORDEM DOS MUSICOS DO BRASIL CONS REG DO EST DE SAO PAUL

Advogados do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO MAZETTO - SP31453-A, THIAGO PHILLIP LEITE - SP414962-A

APELADO: FELIPPE EDUARDO RODRIGUES MACIEL, MARCOS FELIPE DE PAULA SILVA, GUILHERME SILVA MINGRONI, THOMAZ MARCONDES GARCIA PEDRO, LUCAS PIERRI DE OLIVEIRA, MARCOS VINICIUS FELINTO DOS SANTOS, FERNANDO MOSTACO DAMATA, GUSTAVO ARAUJO BORGES

Advogado do(a) APELADO: GIOVANNI CHARLES PARAIZO - MG105420-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 107469875: Trata-se de pedido de desistência dos recursos especial e extraordinário apresentados contra decisão proferida por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Verifica-se que a peça está subscrita por profissional da advocacia habilitado mediante procuração estampada em ID 3112899, da qual consta, dentre outros, poderes para desistir.

Desse modo, homologo o pedido de desistência dos recursos interpostos, declarando extinto o procedimento recursal a teor do que dispõe o artigo 998 do Código de Processo Civil.

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se estes autos à Vara de Origem para as providências cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007097-47.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ORDEM DOS MUSICOS DO BRASIL CONS REG DO EST DE SAO PAUL

Advogados do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO MAZETTO - SP31453-A, THIAGO PHILLIP LEITE - SP414962-A

APELADO: FELIPPE EDUARDO RODRIGUES MACIEL, MARCOS FELIPE DE PAULA SILVA, GUILHERME SILVA MINGRONI, THOMAZ MARCONDES GARCIA PEDRO, LUCAS PIERRI DE OLIVEIRA, MARCOS VINICIUS FELINTO DOS SANTOS, FERNANDO MOSTACO DAMATA, GUSTAVO ARAUJO BORGES

Advogado do(a) APELADO: GIOVANNI CHARLES PARAIZO - MG105420-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 107469875: Trata-se de pedido de desistência dos recursos especial e extraordinário apresentados contra decisão proferida por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Verifica-se que a peça está subscrita por profissional da advocacia habilitado mediante procuração estampada em ID 3112899, da qual consta, dentre outros, poderes para desistir.

Desse modo, homologo o pedido de desistência dos recursos interpostos, declarando extinto o procedimento recursal a teor do que dispõe o artigo 998 do Código de Processo Civil.

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se estes autos à Vara de Origem para as providências cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007097-47.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ORDEM DOS MUSICOS DO BRASIL CONS REG DO EST DE SAO PAUL

Advogados do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO MAZETTO - SP31453-A, THIAGO PHILLIP LEITE - SP414962-A

APELADO: FELIPPE EDUARDO RODRIGUES MACIEL, MARCOS FELIPE DE PAULA SILVA, GUILHERME SILVA MINGRONI, THOMAZ MARCONDES GARCIA PEDRO, LUCAS PIERRI DE OLIVEIRA, MARCOS VINICIUS FELINTO DOS SANTOS, FERNANDO MOSTACO DAMATA, GUSTAVO ARAUJO BORGES

Advogado do(a) APELADO: GIOVANNI CHARLES PARAIZO - MG105420-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 107469875: Trata-se de pedido de desistência dos recursos especial e extraordinário apresentados contra decisão proferida por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Verifica-se que a peça está subscrita por profissional da advocacia habilitado mediante procuração estampada em ID 3112899, da qual consta, dentre outros, poderes para desistir.

Desse modo, homologo o pedido de desistência dos recursos interpostos, declarando extinto o procedimento recursal a teor do que dispõe o artigo 998 do Código de Processo Civil.

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se estes autos à Vara de Origem para as providências cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007097-47.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ORDEM DOS MUSICOS DO BRASIL CONS REG DO EST DE SAO PAUL

Advogados do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO MAZETTO - SP31453-A, THIAGO PHILLIP LEITE - SP414962-A

APELADO: FELIPPE EDUARDO RODRIGUES MACIEL, MARCOS FELIPE DE PAULA SILVA, GUILHERME SILVA MINGRONI, THOMAZ MARCONDES GARCIA PEDRO, LUCAS PIERRI DE OLIVEIRA, MARCOS VINICIUS FELINTO DOS SANTOS, FERNANDO MOSTACO DAMATA, GUSTAVO ARAUJO BORGES

Advogado do(a) APELADO: GIOVANNI CHARLES PARAIZO - MG105420-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 107469875: Trata-se de pedido de desistência dos recursos especial e extraordinário apresentados contra decisão proferida por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Verifica-se que a peça está subscrita por profissional da advocacia habilitado mediante procuração estampada em ID 3112899, da qual consta, dentre outros, poderes para desistir.

Desse modo, homologo o pedido de desistência dos recursos interpostos, declarando extinto o procedimento recursal a teor do que dispõe o artigo 998 do Código de Processo Civil.

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se estes autos à Vara de Origem para as providências cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007097-47.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ORDEM DOS MUSICOS DO BRASIL CONS REG DO EST DE SAO PAUL

Advogados do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO MAZETTO - SP31453-A, THIAGO PHILLIP LEITE - SP414962-A

APELADO: FELIPPE EDUARDO RODRIGUES MACIEL, MARCOS FELIPE DE PAULA SILVA, GUILHERME SILVA MINGRONI, THOMAZ MARCONDES GARCIA PEDRO, LUCAS PIERRI DE OLIVEIRA, MARCOS VINICIUS FELINTO DOS SANTOS, FERNANDO MOSTACO DAMATA, GUSTAVO ARAUJO BORGES

Advogado do(a) APELADO: GIOVANNI CHARLES PARAIZO - MG105420-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 107469875: Trata-se de pedido de desistência dos recursos especial e extraordinário apresentados contra decisão proferida por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Verifica-se que a peça está subscrita por profissional da advocacia habilitado mediante procuração estampada em ID 3112899, da qual consta, dentre outros, poderes para desistir.

Desse modo, homologo o pedido de desistência dos recursos interpostos, declarando extinto o procedimento recursal a teor do que dispõe o artigo 998 do Código de Processo Civil.

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se estes autos à Vara de Origem para as providências cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000975-22.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CALBLOCK INDUSTRIA DE PREMOLDADOS DE CONCRETO LTDA.

Advogado do(a) APELADO: DIEGO VERCELLINO DE ALMEIDA - SP263377

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

À vista da manifestação da União (ID 104547260), certifique a Subsecretaria o trânsito em julgado.

Após, observadas as formalidades legais, à origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001724-69.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COPAGAZ DISTRIBUIDORA DE GAS S.A

Advogados do(a) APELADO: WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A, CESAR MORENO - SP165075-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Verifica-se que não foi interposto nenhum outro recurso após a decisão de negativa de seguimento ao recurso extraordinário (**ID 104251608**).

Dessa forma, após prazo recursal, **CERTIFIQUE-SE** o trânsito em julgado com a consequente remessa do feito à origem.

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001450-09.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: B.I.T.G.L. EMPREENDIMENTOS, PARTICIPACOES E LOCACOES LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A, EDUARDO DE ALBUQUERQUE PARENTE - SP174081-A, LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III da Constituição Federal, interposto por **B.I.T.G.L. EMPREENDIMENTOS, PARTICIPACOES E LOCACOES LTDA** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

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

Decido.

No caso dos autos, cinge-se a controvérsia recursal sobre a possibilidade de recusa, pela exequente, de bens oferecidos à penhora pelo devedor.

Foram analisadas detidamente as provas dos autos.

O acórdão hostilizado consignou que é legítima a recusa de bem imóvel com a consequente determinação da penhora de ativos financeiros via BACENJUD.

Por primeiro, no que pertine à alegação de suposta violação ao art. 1.022 do CPC, uma vez que a decisão recorrida analisou detidamente as circunstâncias peculiares do caso concreto, não se deve confundir obscuridade, omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte. Ademais o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes, conforme entendimento pacífico do E. STJ.

Por oportuno, confira-se:

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

1. Não se configura a alegada ofensa ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou, de maneira amplamente fundamentada, a controvérsia, tal lhe foi apresentada.

2. Como claramente se observa, não se trata de omissão, contradição ou obscuridade, tampouco correção de erro material, mas sim de inconformismo direto com o resultado do acórdão, que foi contrário aos interesses dos recorrentes.

(...)

(REsp 1633331/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/11/2016, DJe 30/11/2016)

No mais, cumpre destacar que o debate dos autos encontra-se definitivamente pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça em julgamentos sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Com efeito, o E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do **REsp 1.184.765/PA – tema 425**, alçado como representativo de controvérsia, consolidou o entendimento que:

"É possível a quebra de sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, o qual viabiliza o bloqueio eletrônico de depósitos ou ativos financeiros do executado, sendo desnecessário, a partir da vigência da Lei 11.382/2006 (21/01/2007), o exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente."

Ademais, também no julgamento repetitivo **REsp 1.337.790/PR – tema 578** ficou pacificado que a exequente tem direito a recusa da oferta de bens que não obedeçam a ordem legal (art. 11 LEF), seja no momento da nomeação (art. 9º LEF) seja na substituição (art. 15 LEF).

Pacificado, portanto o entendimento de que a penhora deverá recair prioritariamente sobre ativos financeiros, sem que isso, por si só, implique em violação ao princípio da menor onerosidade.

Confirmando o fundamento exposto acima, confirmam-se os seguintes precedentes do E. STJ:

(...) PENHORA ON LINE. BACENJUD. ORDEM DE PREFERÊNCIA. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. POSSIBILIDADE.

(...)

2. No que diz respeito a alegada violação ao princípio da menor onerosidade, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é possível que a penhora recaia sobre dinheiro da pessoa jurídica, sem que isso implique violação ao princípio da menor onerosidade do devedor previsto no art. 620 do CPC/1973.

3. De tal modo, o entendimento adotado pela Corte local, ao afirmar que o art. 655 do CPC/1973 estabeleceu a penhora de dinheiro como a primeira na ordem de preferência, sem que isso, por si só, implique violação ao princípio da menor onerosidade ao devedor, encontra-se em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior.

4. Recurso Especial não provido.

(REsp 1686361/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 11/10/2017)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. ORDEM LEGAL DE PREFERÊNCIA. NÃO OBSERVÂNCIA. RECUSA FAZENDÁRIA. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS. POSSIBILIDADE. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS À PROCURA DE OUTROS BENS. DESNECESSIDADE.

1. "O bloqueio universal de bens e de direitos previsto no art. 185-A do CTN não se confunde com a penhora de dinheiro aplicada em instituições financeiras, por meio do Sistema BacenJud" (REsp 1.377.507/SP, repetitivo, Rel. Ministro Og Fernandes, Primeira Seção, DJe 02/12/2014).

2. "A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras" (REsp 1.184.765/PA, repetitivo, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 03/12/2010).

3. "Cumpra ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC" (REsp 1.337.790/PR, repetitivo, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 07/10/2013).

4. Hipótese em que o bem nomeado à penhora não segue a ordem legal de preferência e foi recusado pela Fazenda Nacional, anteriormente à alteração promovida pela Lei n. 11.382/2006, o que autoriza a penhora on line de ativos financeiros independente de diligências à procura de outros bens penhoráveis.

5. Uma vez que o agravo interno pretende rediscutir entendimentos firmados na sistemática dos recursos repetitivos, a pretensão se revela manifestamente improcedente, o que atrai a multa do art. 1.021, § 4º, do CPC/2015.

6. Agravo interno não provido, com aplicação de multa.

(AgInt nos EDcl no REsp 1283403/CE, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 08/08/2018)

De outro giro, destaca-se que para aferir se a medida fere o princípio da menor onerosidade é imprescindível o revolvimento de conteúdo fático, cuja pretensão encontra óbice na orientação da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

No particular, destaca-se:

(...) PENHORA ON LINE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. REFORMA DO JULGADO. NECESSIDADE DE REEXAME DOS ELEMENTOS DE CONVICÇÃO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N° 7 DO STJ. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO CPC/73. MANUTENÇÃO DO JULGADO PELOS SEUS PRÓPRIOS TERMOS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A interpretação conferida pelo acórdão recorrido encontra respaldo na orientação jurisprudencial desta Corte, de que é possível a penhora recair sobre o dinheiro da empresa, sem que tal fato importe ofensa ao princípio da menor onerosidade para o devedor, previsto no art. 620 do CPC/73. Precedentes.

2. Tendo o acórdão recorrido, ao manter a decisão que determinou a penhora via BACEN-JUD, consignado os motivos pelos quais, na hipótese vertente, a penhora em dinheiro não confrontaria com o princípio da menor onerosidade, a pretensão de revisar os fundamentos adotados na Corte de origem demandaria o reexame do conteúdo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice no enunciado da Súmula n° 7 desta Corte.

3. Não sendo a linha argumentativa apresentada pelo agravante capaz de evidenciar a inadequação dos óbices invocados pela decisão agravada, o presente agravo não se revela apto a alterar o conteúdo do julgado impugnado, devendo ser ele integralmente mantido.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 710.264/ES, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2016, DJe 03/05/2016)

Exatamente como no caso dos autos confira-se a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. ART. 1.022 DO CPC. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. NOMEAÇÃO À PENHORA DE IMÓVEL. ORDEM DO ART. 11 DA LEI N. 6.830/1980. NÃO OBSERVÂNCIA. RECUSA PELO CREDOR. POSSIBILIDADE. PENHORA ON LINE. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. DESNECESSIDADE.

(...)

2. A jurisprudência desta Corte Superior firmou o entendimento de que o devedor deve nomear bens à penhora com a observância da ordem de preferência estabelecida na lei processual, a qual, por força do princípio da menor onerosidade, só poderá ser mitigada mediante comprovada necessidade, de modo que, desatendida essa exigência, poderá a parte credora recusar a garantia ofertada e pedir a penhora on-line, que, se postulada já na vigência da Lei n. 11.382/2006, independe do esgotamento de diligências tendentes à localização de bens passíveis de construção.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1174583/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 12/06/2018)

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso especial em relação aos temas 425 e 578 dos recursos repetitivos, conforme autoriza o art. 1.030, I, "b" do CPC, e, no que sobeja **NÃO O ADMITO**.

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002727-19.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEBASTIAO LUIS DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: SITIA MARCIA COSTA DA SILVA - SP280117-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 20/01/2020 20/1169

O acórdão reconheceu a especialidade nos seguintes termos:

"NO CASO DOS AUTOS, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 28 (vinte e oito) anos, 03 (três) meses e 09 (nove) dias de tempo de contribuição (fls. 10/11), não tendo sido reconhecidos como de natureza especial nenhum dos períodos pleiteados. Portanto, considerando que não houve insurgência da parte autora quanto aos termos da r. sentença, a controvérsia colocada nos autos engloba apenas o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos períodos compreendidos entre os anos de 1991 e 1996, quais sejam de 11.03.1991 a 30.11.1993 e 01.12.1993 a 30.09.1996.

Ocorre que, nos períodos de 11.03.1991 a 30.11.1993 e 01.12.1993 a 30.09.1996, a parte autora esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (fls. 46/47 e 160/167), devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03.

No entanto, somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 32 (trinta e dois) anos, 10 (dez) meses e 11 (onze) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo, insuficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição almejada.

Destarte, a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado, mas tão somente à averbação dos períodos especiais reconhecidos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), arcados por cada parte em prol do advogado da parte contrária, nos termos do art. 85, § 14, do Código de Processo Civil, atendido o disposto no art. 98, § 3º, do mesmo diploma legal, no caso de parte beneficiária da gratuidade da justiça.

Diante de todo o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS, para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o INSS a averbar como especiais os períodos de 11.03.1991 a 30.11.1993 e de 01.12.1993 a 30.09.1996, tudo na forma acima explicitada."

Assim, descabe o recurso para revolver questão acerca do reconhecimento de períodos laborais que não foram objeto de análise pelas instâncias ordinárias, o que obsta o conhecimento do recurso pela Corte Superior, configurada que está inovação recursal desde o julgamento da apelação.

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. VIA IMPRÓPRIA. NULIDADE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. REEXAME DE PROVAS. REVISÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL. SÚMULAS N. 5 E 7 DO STJ. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. SÚMULA N. 284/STF. DECISÃO MANTIDA.

- 1. Na linha dos precedentes do STJ, os argumentos apresentados apenas no regimental não são passíveis de conhecimento por importar indevida inovação recursal, em virtude da preclusão consumativa.*
- 2. Não cabe ao STJ o exame de suposta ofensa a dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF (art. 102, III, da CF).*
- 3. Em atenção ao princípio pas de nullité sans grief, não se deve pronunciar a nulidade se inexistirem prejuízos às partes.*
- 4. O recurso especial não comporta o exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático dos autos e revisão de cláusulas contratuais (Súmulas n. 5 e 7 do STJ).*
- 5. No caso concreto, para aferir se as decisões das instâncias ordinárias contrariaram as provas dos autos, seria necessário o revolvimento do conjunto probatório do processo. Além disso, o Tribunal de origem concluiu que o negócio jurídico em questão atribuiu responsabilidade aos agravantes pelo pagamento das verbas trabalhistas da empresa, de modo que a alteração desse entendimento demandaria a revisão do contrato de trabalho.*
- 6. Se a tese apresentada nas razões do especial não tiver relação com os dispositivos apontados como violados, é inafastável a incidência da Súmula n. 284/STF, por deficiência de fundamentação recursal.*
- 7. Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 1358635/ES, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 17/09/2015, DJe 24/09/2015)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DECLARAÇÃO DO SINDICATO RURAL. HOMOLOGAÇÃO PELO INSS. DESNECESSIDADE. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. INOVAÇÃO RECURSAL. EXAME. IMPOSSIBILIDADE.

- 1. Esta Corte possui entendimento no sentido de que, para fins de obtenção de aposentadoria por idade em juízo, não se mostra razoável exigir do trabalhador rural que faça prova material plena e cabal do exercício de sua atividade campesina, bastando, para tanto, que produza ao menos um início de prova material.*
- 2. A título de início de prova material, a declaração do sindicato de trabalhadores rurais, ou mesmo a carteira de filiação, erige-se em documento hábil a sinalizar a condição de ruralidade de seu titular, prestando-se a prova testemunhal para complementar e ampliar a força probante do referido documento.*
- 3. Não se mostra possível discutir em agravo regimental matéria que não foi objeto das razões do recurso especial, tampouco decidida pelo Tribunal de origem, por se tratar de inovação recursal.*
- 4. Agravo regimental improvido."*

(AgRg no AREsp. 577.360/MS, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 22.6.2016).

Consequentemente, em face da caracterização da inovação recursal, inadmissível o recurso especial pela divergência jurisprudencial apresentada pelo recorrente (art. 105, III, "c", C.F.).

Outrossim, como não houve concessão de benefício, em razão do não implemento dos requisitos necessários, nada a prover em relação à petição ID 100069486.

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

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006051-53.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: LUIZ EDUARDO ALMEIDA VIEIRA BARBOSA

AGRAVADO: LOURENCO ADVOGADOS ASSOCIADOS
Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO DE CLEMENTE LOURENCO - SP219093-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III da Constituição Federal, interposto por **LOURENCO ADVOGADOS ASSOCIADOS** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

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

Decido.

No caso dos autos, cinge-se a controvérsia recursal sobre a possibilidade de decretação da indisponibilidade de bens e direitos nos termos do art. 185-A do CTN.

Foram analisadas detidamente as provas dos autos.

O acórdão hostilizado consignou que estão presentes os requisitos autorizadores da medida pleiteada pela exequente.

Cumprido destacar que o debate em tela encontra-se definitivamente pacificado no E. Superior Tribunal de Justiça por julgamento sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Com efeito, por ocasião do julgamento do **REsp 1.377.507/SP - tema 714**, alçado como representativo de controvérsia, consolidou-se o entendimento que:

"A indisponibilidade de bens e direitos autorizada pelo art. 185-A do CTN depende da observância dos seguintes requisitos: (i) citação do devedor tributário; (ii) inexistência de pagamento ou apresentação de bens à penhora no prazo legal; e (iii) a não localização de bens penhoráveis após esgotamento das diligências realizadas pela Fazenda, caracterizado quando houver nos autos (a) pedido de acionamento do Bacen Jud e consequente determinação pelo magistrado e (b) a expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado e ao Departamento Nacional ou Estadual de Trânsito - DENATRAN ou DETRAN."

Confirmando tal entendimento:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS PREVISTA NO ART. 185-A DO CTN. NECESSIDADE DE CITAÇÃO E ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAR BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. ACÓRDÃO PARADIGMA: RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA, RESP 1.377.507/SP, REL. MIN. OG FERNANDES, DJE 2.12.2014. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL NÃO PROVIDO.

1. A 1a. Seção deste Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. 1.377.507/SP, representativo da controvérsia, realizado em 26.11.2014, da relatoria do ilustre Ministro OG FERNANDES, firmou o entendimento de que as disposições do art. 185-A do CTN abrangem todo e qualquer bem ou direito do devedor, observado como limite o valor do crédito tributário, e dependerão do preenchimento dos seguintes requisitos: (I) citação do executado; (II) inexistência de pagamento ou de oferecimento de bens à penhora no prazo legal; e, por fim, (III) não forem encontrados bens penhoráveis; sendo que a análise razoável para concluir se houve o esgotamento das diligências será demonstradas a partir das seguintes medidas: (a) acionamento do Bacen-Jud; e (b) expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado e ao Departamento Nacional ou Estadual de Trânsito-DENATRAN ou DETRAN. Esse entendimento foi ratificado com a publicação da Súmula 560/STJ.

2. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL não provido.

(AgInt no REsp 1646616/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/05/2019, DJe 30/05/2019)

De outra parte, aférisse a exequente diligenciou o suficiente a justificar o deferimento da medida prevista no art. 185-A do CTN implica invariavelmente em revolvimento de matéria fática, cujo propósito encontra óbice na orientação da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas no recurso especial.

No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ART. 185-A DO CTN. PRESCINDIBILIDADE DE ESGOTAMENTO DE TODAS AS DILIGÊNCIAS. RECURSO REPETITIVO. SUFICIÊNCIA DAS DILIGÊNCIAS. REVOLVIMENTO DE PROVAS.

I - Esta Corte Superior já consagrou, em recurso repetitivo, que a análise razoável dos instrumentos que se encontram à disposição da Fazenda permite concluir que houve o esgotamento das diligências quando demonstradas as seguintes medidas: (i) acionamento do Bacen Jud; e (ii) expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado e ao Departamento Nacional ou Estadual de Trânsito - DENATRAN ou DETRAN. Precedentes.

II - O acórdão recorrido consignou que foram atendidos os requisitos do art. 185-A do CTN. Adotar entendimento distinto do alcançado pelo Tribunal de origem implica revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, o que é vedado ante o disposto no enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

III - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1598307/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/03/2017, DJe 16/03/2017)

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso especial no tocante ao debate pacificado em recurso repetitivo (tema 714), conforme autoriza o art. 1.030, I, "b" do CPC, e, no que sobeja **NÃO O ADMITO**.

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000494-05.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CINEXPAN INDUSTRIA E COMERCIO DE ARGILA EXPANDIDA LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LEVY NOGUEIRA DE BARROS - SP235730-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CINEXPAN INDUSTRIA E COMERCIO DE ARGILA EXPANDIDA LTDA.

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

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE LEVY NOGUEIRA DE BARROS - SP235730-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

I – RECURSO ESPECIAL

Cuida-se de recurso especial interposto pela **UNIÃO**, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Alega, em síntese, violação aos dispositivos legais envolvendo a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório. **DECIDO:**

O recurso não merece admissão.

Quanto à questão de fundo, destaca-se que o acórdão hostilizado analisou detidamente as circunstâncias peculiares do caso concreto, cabendo ressaltar que o entendimento exarado no acórdão - na parte impugnada - encontra-se em conformidade com a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme precedentes que trago à colação:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. INCIDÊNCIA DE ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68/STJ E 94/STJ. JULGAMENTO DO TEMA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. JUÍZO DE RETRATAÇÃO PELO PRÓPRIO STJ. ADEQUAÇÃO AO DECIDIDO PELO STF.

1. Considerando que o Supremo Tribunal Federal adotou entendimento diverso da jurisprudência firmada por esta Corte Superior nas Súmulas 68 e 94/STJ e em seu anterior repetitivo (REsp 1.144.469/PR, Rel. p/ Acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 02/12/2016), de rigor que o juízo de retratação seja feito pelo próprio Superior Tribunal de Justiça.

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do 574.706-RG/PR (Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 02-10-2017), com repercussão geral reconhecida, firmou a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 69 da Repercussão Geral). 3. Juízo de retratação exercido nestes autos (artigo 1040, II, do CPC), para negar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional.

(STJ, REsp 1100739/DF, Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe 08/03/2018)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS SEUS REQUISITOS PROCEDIMENTAIS. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS / COFINS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR, REL. MIN. CÁRMEN LÚCIA). DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO NA ORIGEM APÓS A PUBLICAÇÃO DO RECURSO JULGADO SOB O RITO DO 543-B DO CPC/1973 NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL REJEITADOS.

1. Os Embargos de Declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou sanar erro material existente no julgado.

2. Excepcionalmente, o Recurso Aclaratório pode servir para amoldar o julgado à superveniente orientação jurisprudencial do Pretório Excelso, quando dotada de efeito vinculante, em atenção à instrumentalidade das formas, de modo a garantir a celeridade, eficácia da prestação jurisdicional e a reverência ao pronunciamento superior; hipótese diversa da apresentada nos presentes autos.

3. No caso em apreço o aresto embargado solveu, fundamentadamente, toda a controvérsia posta, consignando que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

4. Esta egrégia Corte Superior firmou entendimento de ser desnecessário aguardar a publicação do acórdão para que os Tribunais de origem apliquem a orientação firmada em paradigma julgado sob o rito do art. 543-B do CPC/1973.

5. Não se constatando a presença de quaisquer dos vícios elencados na lei processual; a discordância da parte quanto ao conteúdo da decisão não autoriza o pedido de declaração, que tem pressupostos específicos, que não podem ser ampliados.

6. Embargos de Declaração da Fazenda Nacional rejeitados.

(STJ, EDcl no AgInt no AREsp 826491/SC, Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 09/03/2018)

Ressalte-se que essa questão, exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, está, também, em consonância com o entendimento fixado pelo E. STF, com repercussão geral, quando do julgamento do RE 574.706-tema 69.

Destarte, deve incidir, na espécie, o óbice retratado na Súmula 83/STJ, segundo a qual "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

Por fim, é assente no C. Superior Tribunal de Justiça que a discussão acerca de qual ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS possui viés constitucional, não sendo passível de análise em sede de recurso especial. Por oportuno, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3 DO STJ. DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO FEITO. AUSÊNCIA DE DECISÃO SOBRE AFETAÇÃO DO TEMA À SISTEMÁTICA DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 1.022, CPC/2015. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DISCUSSÃO SOBRE O JULGADO ABRANGER O ICMS DESTACADO OU ICMS ESCRITURAL A RECOLHER. PRETENSÃO DE COLOCAR BALIZAS AO DECIDIDO PELO STF NO RE N. 574.706 RG / PR. IMPOSSIBILIDADE. TEMA CONSTITUCIONAL.

1. Preliminarmente, não há falar em suspensão do feito, uma vez que a proposta de afetação dos REsp. 1.822.251/PR, 1.822.253/SC, 1.822.254/SC e 1.822.256/RS, como representativos de controvérsia, ainda não foi apreciada pelo Relator; nos termos do que dispõe o art. 256-E do RISTJ. Ademais, não houve apreciação do mérito do recurso especial na hipótese, visto que, nessa parte, o feito sequer foi conhecido, tendo em vista o enfoque eminentemente constitucional da matéria.

2. Inexistente a alegada violação aos arts. 489 e 1.022, do CPC/2015. Isto porque a Corte de Origem bem expressou a forma de execução do julgado (seu critério de cálculo), consignando expressamente que o paradigma julgado em repercussão geral pelo STF entendeu que o ICMS a ser excluído é aquele destacado nas notas fiscais. Igualmente houve manifestação da Corte a quo quanto à impossibilidade de discussão das alegações de validade do critério de liquidação pretendido pelo Fisco por entender que tais pontos integram o mérito da matéria decidida e analisada pelo STF no RE 574.706.

3. A Corte de Origem apenas aplicou o precedente ao caso concreto, interpretando-o consoante a sua compreensão dos parâmetros constitucionais eleitos pelo Supremo Tribunal Federal. À toda evidência, a Corte de Origem pode fazê-lo, já que não tem impedimento algum para exame de matéria constitucional. Já este Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, segue lógica outra: não cabe a esta Corte emitir juízo a respeito dos limites do que foi julgado no precedente em repercussão geral do Supremo Tribunal Federal, colocando novas balizas em tema de ordem Constitucional. Nesse sentido: EDcl no REsp. n. 1.191.640 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.05.2019.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1519714/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2019, DJe 24/09/2019)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO. INTERPRETAÇÃO DE TESE FIRMADA PELO STF. FUNDAMENTAÇÃO CONSTITUCIONAL. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. À luz do art. 105, III, da Constituição Federal, o recurso especial não serve à revisão da fundamentação constitucional.

2. Tem natureza constitucional a controvérsia inerente à interpretação da tese definida pelo Supremo Tribunal Federal, após o reconhecimento da repercussão geral e respectivo julgamento, sendo certo que, relacionando-se o debate com a forma de execução do julgado do Supremo, não poderia outro tribunal, em princípio, ser competente para solucioná-lo.

3. Hipótese em que o recurso não pode ser conhecido, pois o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, interpretando a tese definida pelo Supremo Tribunal Federal, decidiu ser o ICMS destacado na nota fiscal a parcela de tributo a ser excluída da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

4. Enquanto não finalizado o procedimento de afetação de recursos especiais à sistemática dos repetitivos, com eventual ordem expressa de suspensão de processos em tramitação no território nacional, não há autorização para essa providência.

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1508155/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIAS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/09/2019, DJe 11/10/2019)

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

Int.

II – RECURSO EXTRAORDINÁRIO

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

Alega, em síntese, violação aos dispositivos constitucionais envolvendo a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório. **DECIDO:**

Inicialmente, cabe pontuar que a legislação processual impõe ao vice-presidente do tribunal de origem "hegar seguimento" a recurso extraordinário que discuta questão constitucional já solucionada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral.

Ressalte-se que tal análise dá-se com a publicação do acórdão paradigma, conforme precedentes que trago à colação, emanados pela Corte Constitucional: "A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma." (STF, ARE 977.190 AgR/MG, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgamento: 09/11/2016); e "A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma" (STF, RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgamento: 21/8/2017).

A esse respeito, observa-se que em decisões mais recentes - sobre o tema em discussão - a Suprema Corte reitera o entendimento acerca da aplicação imediata do artigo 1.040 do Código de Processo Civil, independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigma, *in verbis*:

"EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA - BASE DE CÁLCULO - NÃO INCLUSÃO DO VALOR RELATIVO AO ICMS - ENTENDIMENTO FIRMADO COM BASE EM ORIENTAÇÃO QUE O PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PROCLAMOU NA APRECIÇÃO DO RE 574.706-RG/PR - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO PELO RELATOR DE IDÊNTICA CONTROVÉRSIA INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO "LEADING CASE" - SUCUMBÊNCIA RECURSAL (CPC, ART. 85, § 11) - NÃO DECRETAÇÃO, NO CASO, ANTE A INADMISSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA, POR TRATAR-SE DE PROCESSO DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 512/STF E LEI Nº 12.016/2009, ART. 25) - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO." - g.m.

(RE 1089337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-093 DIVULG 14-05-2018 PUBLIC 15-05-2018)

"COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO. O Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços - ICMS não compõe a base de incidência do PIS e da COFINS. Precedentes: recurso extraordinário 240.785/MG, relator ministro Marco Aurélio, Pleno, acórdão publicado no Diário da Justiça de 8 de outubro de 2014 e recurso extraordinário nº 574.706/PR, julgado sob o ângulo da repercussão geral, relatora ministra Cármen Lúcia, Pleno, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 2 de outubro de 2017. REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral." - g.m.

(AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018)

Postas as premissas processuais, o presente recurso extraordinário não merece seguimento. Vejamos:

O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR - **tema 69, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA**, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"

(Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017)

Tal entendimento, também, ecoa nos seguintes julgados: **ARE 1.071.340**, Relator Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 06/09/2017, DJe-209 DIVULG 14/09/2017, PUBLIC 15/09/2017; **RE 922.623**, Relator Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 28/08/2017, DJe-195 DIVULG 30/08/2017, PUBLIC 31/08/2017; **ARE 1.054.230**, Relator Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, DJe-142 DIVULG 28/06/2017, PUBLIC 29/06/2017.

Importante salientar que no julgamento do precedente qualificado (RE 574.706 - Tema 69/STF) o C. Supremo Tribunal Federal definiu com clareza que, por se tratar de mero ingresso de caixa, **todo o ICMS** faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime de não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

A conclusão alcançada pela Ministra Relatora Carmen Lúcia espanca qualquer dúvida. Seu voto dispôs que o regime não cumulativo do ICMS (com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores) não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, possibilitando ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução. Cumpre transcrever trechos do voto condutor:

"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido.

(...)

Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime de não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Enfatize-se que o ICMS incide sobre todo o valor da operação, pelo que o regime de compensação importa na circunstância de, em algum momento da cadeia de operações, somente haver saldo a pagar do tributo se a venda for realizada em montante superior ao da aquisição e na medida dessa mais valia, ou seja, é indeterminável até se efetivar a operação, afastando-se, pois, da composição do custo, devendo ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.

10. Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

Assim sendo, na hipótese vertente, a pretensão da recorrente destoa da orientação firmada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, aplicando-se, pois, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil de 2015.

Destaque-se, ainda, não ser cabível a rediscussão dos termos do acórdão paradigma, devendo o vice-presidente do tribunal de origem verificar, tão somente, a adequação entre o julgado recorrido e o acórdão representativo de controvérsia, porquanto, nos **"termos da jurisprudência consolidada nesta Suprema Corte, após o exame da existência de repercussão geral da matéria versada no recurso extraordinário, pelo Supremo Tribunal Federal, compete às cortes de origem a aplicação da decisão aos demais casos"** (ARE 863704 / MS, Rel. Min. LUIZ FUX, Julgamento 29/05/2017).

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

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000699-43.2016.4.03.6104
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MARIA TYOCO KAMIYA
Advogados do(a) APELADO: ROGERIO DO AMARAL SILVA MIRANDA DE CARVALHO - SP120627-A, RUBENS MIRANDA DE CARVALHO - SP13614-A, LEONARDO GRUBMAN - SP165135-A, JOSE DA CONCEICAO CARVALHO NETTO - SP313317-A, DAYANE DO CARMO PEREIRA - SP345410-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, em face de acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 20/01/2020 24/1169

DIREITO ADMINISTRATIVO, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. DÉBITO OBJETO DE DISCUSSÃO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE PROVA DE SUA INEXISTÊNCIA. ANULAÇÃO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. INTIMAÇÃO PARA PROTESTO QUE NÃO CHEGOU A SE CONCRETIZAR. DANO MORAL NÃO VERIFICADO. APELAÇÃO PROVIDA. 1. No caso concreto, pretende a parte autora a declaração de inexistência de dívida inscrita em Certidão de Dívida Ativa da União, o cancelamento do protesto deste título e a condenação da requerida ao pagamento de indenização por dano moral. 2. A sentença consignou que houve excesso no valor inscrito em Dívida Ativa da União, mas não que a dívida fosse de todo inexistente; e nem poderia fazê-lo, já que nenhum elemento probatório coligido a estes autos demonstra, sequer minimamente, que o débito não seja devido, mas apenas que a primeira inscrição tenha sido feita em valor excessivo, o que, por si só, não autoriza o reconhecimento de um dano moral passível de compensação, já que, na hipótese de a dívida ser existente, não há que se falar em indevido abalo de crédito advindo da inscrição. 3. A requerente não se desincumbiu do ônus de demonstrar a inexistência do débito discutido nos autos, sendo de rigor o julgamento de improcedência deste pleito. 4. Ausente a prova da inexistência da dívida inscrita em Certidão de Dívida Ativa, bem como à míngua de demonstração de um efetivo abalo à esfera de direitos extrapatrimoniais da parte autora advindo da inscrição de seu nome em dívida ativa, ainda que em valor superior ao quanto efetivamente devido – fatos constitutivos de seu direito – e comprovado nos autos que não se efetivou o protesto da referida CDA, não se há de falar em anulação do débito fiscal inscrito na Certidão de Dívida Ativa em questão, tampouco em compensação por danos morais, sendo de rigor a reforma da sentença para se julgar improcedente o pedido. 5. Apelação provida.

Em seu recurso especial, pugna a parte recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação dos artigos nº 202, inciso II, e 204, parágrafo único, do CTN.

É o relatório.

Decido.

O acórdão recorrido fundamentou o alicerceu-se nas provas dos autos para afirmar a regularidade da CDA.

Conforme entendimento pacífico do e. STJ, impossível, em sede de recurso especial, revolver questão afeta à prova, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial" (STJ, REsp nº 1.705.487/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2017, DJe 19/12/2017) (STJ, REsp 1.705.507/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 19/12/2017).

Em relação aos demais argumentos, verifico que a Recorrente, apesar de desenvolver teses que entende amparar sua pretensão e mencionar dispositivos legais, não cuidou de indicar, de forma expressa, clara e específica, quais e de que forma os dispositivos dos diplomas normativos teriam sido violados pelo aresto recorrido, tendo se limitado, em verdade, a externar o seu inconformismo com o acórdão recorrido, em desatenção ao Artigo nº 1.029 do CPC (Artigo nº 541 do CPC de 1973), do que decorre a deficiência de sua fundamentação, nos termos expressos pela Súmula nº 284 do STF, aplicável por analogia: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

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

Em casos como este o colendo Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o especial, ao argumento de que "a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial".

Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos" (in AGRESP nº 445134/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10.12.2002, v.u., DJ 03.02.2003); bem como "a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF (...)" (in AGRESP nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 11.03.2003, v.u., DJ 31.03.2003 - g.n.).

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRADO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DELEGAÇÃO DA PROPOSITURA DA AÇÃO DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA A MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/1973. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. COMANDO NORMATIVO INADEQUADO. SÚMULA 284/STF. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. 1. O acórdão recorrido abordou, de forma fundamentada, todos os pontos essenciais para o deslinde da controvérsia, razão pela qual não há que se falar na suscitada ocorrência de violação do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973. 2. O prequestionamento não exige que haja menção expressa dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados, entretanto, é imprescindível que no aresto recorrido a questão tenha sido discutida e decidida fundamentadamente, sob pena de não preenchimento do requisito do prequestionamento, indispensável para o conhecimento do recurso. Incidência das Súmulas 282/STF e 211/STJ. 3. É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que a simples alegação genérica, desprovida de fundamentação que demonstre de que maneira houve a negativa de vigência dos dispositivos legais pelo Tribunal de origem, não é suficiente para fundar recurso especial, atraindo a incidência da Súmula 284/STF. 4. O Tribunal de origem, ao analisar a controvérsia, concluiu expressamente que, em consulta ao andamento processual da Ação de Improbidade, é possível observar que o Procurador-Geral delegou a atribuição a membro do Ministério Público. A reversão desse entendimento demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que não é possível em sede de recurso especial, em face do óbice da Súmula 7/STJ. 5. Agravo interno não provido. (STJ, AgInt no REsp nº 1.581.517, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 15/12/2016).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL EM AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO, NO RECURSO ESPECIAL, DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. ART. 544, § 4º, II, B, DO CPC. SUPERAÇÃO DE EVENTUAL NULIDADE, NO JULGAMENTO MONOCRÁTICO DO RECURSO, PELO RELATOR, PELO POSTERIOR JULGAMENTO COLEGIADO. PRECEDENTES DO STJ. AGRADO REGIMENTAL IMPROVIDO. (...) II. Hipótese em que a recorrente, apesar de desenvolver teses que entende amparar sua pretensão e mencionar, genericamente, dispositivos legais, não cuidou de indicar, de forma expressa, clara e específica, no Recurso Especial, quais dispositivos dos diplomas normativos teriam sido violados, o que caracteriza a ocorrência de alegação genérica e evidencia a deficiência na fundamentação. Incide, portanto, o enunciado da Súmula 284/STF. III. A Corte Especial do STJ consolidou o entendimento de que a ausência da indicação expressa do dispositivo legal supostamente violado torna incabível o conhecimento do Recurso Especial, quer tenha sido interposto pela alínea a, quer pela c do permissivo constitucional (STJ, AgRg no REsp 1.346.588/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, CORTE ESPECIAL, DJe de 17/03/2014). IV. Considera-se, assim, deficiente a fundamentação, quando o Recurso Especial suscita tese a ser apreciada pelo STJ, mas deixa de indicar, de forma expressa, clara e objetiva, o dispositivo legal violado (Súmula 284/STF). V. Na forma da jurisprudência, "não é lícito à parte usar do agravo regimental para sanar deficiência na fundamentação do seu apelo sobre já interposto e já julgado, haja vista a preclusão consumativa que se implementa com a interposição do recurso especial" (STJ, AgRg no AREsp 391.091/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 29/10/2013). VI. Agravo Regimental improvido." (STJ, AgRg no AREsp nº 524.248/SP, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2014, DJe 03/09/2014).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. MULTA DIÁRIA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC/1973. OMISSÃO INEXISTENTE. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. O acórdão recorrido abordou, de forma fundamentada, todos os pontos essenciais para o deslinde da controvérsia, razão pela qual não há que se falar na suscitada ocorrência de violação do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973. 2. É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que a simples alegação genérica, desprovida de fundamentação que demonstre de que maneira houve a negativa de vigência dos dispositivos legais pelo Tribunal de origem, não é suficiente para fundar recurso especial, atraindo a incidência da Súmula 284/STF. 3. O Tribunal de origem, ao analisar a controvérsia, concluiu expressamente que o valor arbitrado a título de astreintes é razoável e merece ser mantido no patamar fixado pelo juízo primevo. A reversão desse entendimento demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que não é possível em sede de recurso especial, em face do óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo interno não provido. (STJ, AgInt no AREsp nº 1.038.138, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 30/06/2017).

AGRADO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULAS N. 182 DO STJ E 284 DO STF. 1. É inviável agravo interno que deixa de impugnar fundamento da decisão recorrida, por si só, suficiente para mantê-la. Incidência da Súmula n. 182 do STJ. 2. Incide o óbice previsto na Súmula n. 284 do STF na hipótese em que a deficiência da fundamentação do recurso não permite a exata compreensão da controvérsia. 3. Agravo interno não conhecido. (AgInt nos EAREsp 794.877/RS, relator Ministro João Otávio de Noronha, DJe 15/03/2017)

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5058419-49.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: EMILIA FELICIO DE CAMPOS MACEDO

Advogados do(a) APELANTE: ROSANA MARIA DO CARMO NITO - SP239277-N, FERNANDO ALVES DOS SANTOS JUNIOR - SP317834-N, RENATA ANGELO DE MELO MUZEL - SP387686-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de agravo interno interposto pela parte autora contra decisão que não admitiu seu recurso especial.

Decido.

O recurso não é de ser conhecido.

Com efeito, o recurso contra a decisão de não admissibilidade do recurso excepcional é o agravo dirigido às Cortes Superiores, nos termos do artigo 1.042 do CPC/2015, posto o agravo interno (1.021) ser o recurso cabível nas hipóteses previstas no artigo 1.030 do mesmo diploma legal.

Assim, a parte recorrente veiculou sua irrisignação mediante a interposição de recurso que não consubstancia modalidade adequada para o alcance da sua pretensão.

À luz do princípio da taxatividade, aplicável em sede de teoria geral dos recursos, verifica-se que não há previsão no Código de Processo Civil de interposição do referido agravo interno em hipóteses como a dos autos.

E consoante à Corte Superior, não havendo dúvidas quanto ao recurso a ser apresentado, configura-se erro grosseiro a interposição de recurso equivocado, inviabilizando a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INADMITE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL. ABUSO DO DIREITO DE RECORRER. TRÂNSITO EM JULGADO. BAIXA DOS AUTOS.

(...)

3. A interposição de agravo regimental é considerada erro grosseiro, insuscetível de aplicação da fungibilidade recursal, por não mais subsistir dúvida quanto ao único recurso adequado (art. 1.042 do CPC). (g. m.)

(AgRg no RE nos EDcl no AgRg nos EDcl nos EDcl no AgRg nos EDcl no AREsp 160.340/PB, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, CORTE ESPECIAL, julgado em 20/11/2017, DJe 28/11/2017)

Ante o exposto, não conheço do agravo interno.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5058419-49.2018.4.03.9999

APELANTE: EMILIA FELICIO DE CAMPOS MACEDO

Advogados do(a) APELANTE: ROSANA MARIA DO CARMO NITO - SP239277-N, FERNANDO ALVES DOS SANTOS JUNIOR - SP317834-N, RENATA ANGELO DE MELO MUZEL - SP387686-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

Certifico a juntada dos documentos em anexo, recebidos do E. Tribunal Superior.

São Paulo, 8 de novembro de 2019

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5058419-49.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: EMILIA FELICIO DE CAMPOS MACEDO

Advogados do(a) APELANTE: ROSANA MARIA DO CARMO NITO - SP239277-N, FERNANDO ALVES DOS SANTOS JUNIOR - SP317834-N, RENATA ANGELO DE MELO MUZEL - SP387686-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de agravo interno interposto pela parte autora contra decisão que não admitiu seu recurso especial.

Decido.

O recurso não é de ser conhecido.

Com efeito, o recurso contra a decisão de não admissibilidade do recurso excepcional é o agravo dirigido às Cortes Superiores, nos termos do artigo 1.042 do CPC/2015, posto o agravo interno (1.021) ser o recurso cabível nas hipóteses previstas no artigo 1.030 do mesmo diploma legal.

Assim, a parte recorrente veiculou sua irrisignação mediante a interposição de recurso que não consubstancia modalidade adequada para o alcance da sua pretensão.

À luz do princípio da taxatividade, aplicável em sede de teoria geral dos recursos, verifica-se que não há previsão no Código de Processo Civil de interposição do referido agravo interno em hipóteses como a dos autos.

E consoante à Corte Superior, não havendo dúvidas quanto ao recurso a ser apresentado, configura-se erro grosseiro a interposição de recurso equivocado, inviabilizando a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INADMITTE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL. ABUSO DO DIREITO DE RECORRER. TRÂNSITO EM JULGADO. BAIXA DOS AUTOS.

(...)

3. A interposição de agravo regimental é considerada erro grosseiro, insuscetível de aplicação da fungibilidade recursal, por não mais subsistir dúvida quanto ao único recurso adequado (art. 1.042 do CPC). (g. m.)

(AgRg no RE nos EDcl no AgRg nos EDcl nos EDcl no AgRg nos EDcl no AREsp 160.340/PB, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, CORTE ESPECIAL, julgado em 20/11/2017, DJe 28/11/2017)

Ante o exposto, não conheço do agravo interno.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5058419-49.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: EMÍLIA FELICIO DE CAMPOS MACEDO

Advogados do(a) APELANTE: ROSANA MARIA DO CARMO NITO - SP239277-N, FERNANDO ALVES DOS SANTOS JUNIOR - SP317834-N, RENATA ANGELO DE MELO MUZEL - SP387686-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo interno interposto pela parte autora contra decisão que não admitiu seu recurso especial.

Decido.

O recurso não é de ser conhecido.

Com efeito, o recurso contra a decisão de não admissibilidade do recurso excepcional é o agravo dirigido às Cortes Superiores, nos termos do artigo 1.042 do CPC/2015, posto o agravo interno (1.021) ser o recurso cabível nas hipóteses previstas no artigo 1.030 do mesmo diploma legal.

Assim, a parte recorrente veiculou sua irrisignação mediante a interposição de recurso que não consubstancia modalidade adequada para o alcance da sua pretensão.

À luz do princípio da taxatividade, aplicável em sede de teoria geral dos recursos, verifica-se que não há previsão no Código de Processo Civil de interposição do referido agravo interno em hipóteses como a dos autos.

E consoante à Corte Superior, não havendo dúvidas quanto ao recurso a ser apresentado, configura-se erro grosseiro a interposição de recurso equivocado, inviabilizando a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INADMITTE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL. ABUSO DO DIREITO DE RECORRER. TRÂNSITO EM JULGADO. BAIXA DOS AUTOS.

(...)

3. A interposição de agravo regimental é considerada erro grosseiro, insuscetível de aplicação da fungibilidade recursal, por não mais subsistir dúvida quanto ao único recurso adequado (art. 1.042 do CPC). (g. m.)

(AgRg no RE nos EDcl no AgRg nos EDcl nos EDcl no AgRg nos EDcl no AREsp 160.340/PB, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, CORTE ESPECIAL, julgado em 20/11/2017, DJe 28/11/2017)

Ante o exposto, não conheço do agravo interno.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5790716-34.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ANTONIO JOSE DE ALMEIDA

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N, ALAN VICTOR ROSSETO BIROLI - SP329451-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial interposto por ANTONIO JOSÉ DE ALMEIDA contra decisão monocrática proferida por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal

DECIDO.

O art. 105, III da Constituição Federal exige que o Recurso Especial, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância*".

O presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática.

Nos termos do art. 557, § 1.º do CPC de 1973 (atual art. 1.021 do CPC), é cabível a interposição de Agravo Interno ao órgão competente para o julgamento.

Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso excepcional não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Esta é a orientação firmada na **Súmula n.º 281 do Supremo Tribunal Federal** - aplicável analogicamente aos Recursos Especiais -, que possui o seguinte teor:

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

Nesse sentido, o entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR NO TRIBUNAL DE ORIGEM. JULGAMENTO COLEGIADO. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO INTERNO. NECESSIDADE. NÃO EXAURIMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. PRECEDENTES DO STF E STJ.

1. "*Quando o órgão colegiado aprecia embargos de declaração opostos contra decisão monocrática, em verdade, não examina a controvérsia, mas apenas afere a presença, ou não, de um dos vícios indicados no art. 535, I e II, do CPC. Por conseguinte, o fato de existir decisão colegiada não impede nem inibe a subsequente interposição de agravo regimental, este sim, apto a levar ao órgão coletivo o exame da questão controvertida*" (AgRg no REsp 1.231.070/ES, Corte Especial, relator Min. Castro Meira, DJe 10/10/2012).

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

3. **Precedentes do STF:** RE 639133 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 25/02/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-045 DIVULG 06-03-2014 PUBLIC 07-03-2014; AI 646750 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 12/03/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-056 DIVULG 22-03-2013 PUBLIC 25-03-2013; AI 731854 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 24/08/2010, DJe-222 DIVULG 18-11-2010 PUBLIC 19-11-2010 EMENT VOL-02434-03 PP-00468; e AI 633489 AgR, Relator(a): Min. MENEZES DIREITO, Primeira Turma, julgado em 07/04/2009, DJe-157 DIVULG 20-08-2009 PUBLIC 21-08-2009 EMENT VOL-02370-11 PP-02260.

4. **Outros precedentes do STJ:** AgRg no AREsp 264306/PB, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 13/09/2013; AgRg no Ag 1377934/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/06/2013, DJe 07/08/2013; AgRg no Ag 1397426/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/08/2012, DJe 22/08/2012; AgRg nos EDcl no AREsp 305.806/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/08/2013, DJe 20/08/2013; AgRg no REsp 1.320.460/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2012, DJe 25/10/2012; AgRg no AREsp 324.649/GO, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/08/2013, DJe 29/08/2013; AgRg no AREsp 325.042/RJ, Rel. Ministro SÍDNEI BENETTI, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/06/2013, DJe 01/08/2013; AgRg no AREsp 373.185/DF, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 20/02/2014, DJe 26/02/2014; EDcl no AREsp 336.273/MG, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 13/08/2013, DJe 28/08/2013; AgRg no Ag 1238543/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 31/05/2012; AgRg no Ag 1282214/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 14/04/2011; AgRg no REsp 932.103/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 14/03/2011; e AgRg no REsp 675040/CE, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 14/08/2007, DJe 25/08/2008.

5. *Recurso especial a que se nega provimento.*

(STJ, REsp n.º 1.446.261/PR, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 06/05/2014) (Grifei).

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009168-86.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: WAGNER CANHEDO AZEVEDO
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III da Constituição Federal, interposto por **WAGNER CANHEDO AZEVEDO** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

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

Decido.

No caso dos autos, cinge-se a controvérsia recursal sobre as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento nos termos do art. 1.015 do CPC.

O órgão colegiado desta Corte Regional não conheceu do agravo de instrumento porquanto não previsto no rol taxativo do art. 1.015 do CPC.

Com efeito, a decisão singular que ensejou o manejo do agravo de instrumento versou sobre o indeferimento da produção de prova.

Por primeiro, no que pertine à alegação de suposta violação ao art. 1.022 do CPC, uma vez que a decisão recorrida analisou detidamente as circunstâncias peculiares do caso concreto, não se deve confundir obscuridade, omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte. Ademais o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes, conforme entendimento pacífico do E. STJ.

Por oportuno, destaca-se:

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

1. Não se configura a alegada ofensa ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou, de maneira amplamente fundamentada, a controvérsia, tal lhe foi apresentada.

2. Como claramente se observa, não se trata de omissão, contradição ou obscuridade, tampouco correção de erro material, mas sim de inconformismo direto com o resultado do acórdão, que foi contrário aos interesses das recorrentes.

(...)

(REsp 1633331/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/11/2016, DJe 30/11/2016)

No mais, inobstante a existência do tema 988 que fixou a tese que:

"O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação."

No entanto, o presente repetitivo modulou os efeitos da decisão. A tese firmada somente terá aplicabilidade em decisões posteriores à publicação do acórdão repetitivo (19/12/2018). A decisão agravada é de 18/04/2017. Portanto, no caso concreto deve ser observado pela jurisprudência comum da Corte Superior.

Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. NATUREZA JURÍDICA DA LISTA DO ART. 1.015 DO CPC/2015. MITIGAÇÃO DA TAXATIVIDADE DO ROL DO ART. 1.015 DO CPC/2015. TEMA 988/STJ. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO. APLICAÇÃO DA TESE PARA AS DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS PROFERIDAS APÓS A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.704.520/MT (TEMA 988), representativo da controvérsia, firmou a tese de que "o rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação". Estabeleceu-se, ainda, no dito julgamento, que a referida tese jurídica somente se aplicará às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do acórdão correspondente.

2. No caso, é de ser mantido o entendimento firmado pelas instâncias ordinárias acerca do cabimento do Agravo de Instrumento apenas nas hipóteses previstas no artigo 1.015 do CPC/2015, uma vez que o acórdão local, e, conseqüentemente, a própria decisão agravada, é anterior à publicação do acórdão desta Corte em que firmada a tese concernente à taxatividade mitigada do rol estabelecido no referido dispositivo legal.

3. Recurso Especial não provido.

(REsp 1798886/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2019, DJe 16/04/2019)

Dessa forma, verifica-se que o entendimento emanado desta Corte encontra-se em plena harmonia com a jurisprudência do E. STJ.

Confira-se, no particular:

RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 1.015, CPC/2015. HIPÓTESES TAXATIVAS OU EXEMPLIFICATIVAS. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL. IMPOSSIBILIDADE DO USO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATÉRIA A SER ARGUÍDA EM PRELIMINAR DE APELAÇÃO.

1. O presente recurso foi interposto na vigência do CPC/2015, o que atrai a incidência do Enunciado Administrativo Nº 3: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC".

2. Este STJ submeteu à Corte Especial o TEMA 988/STJ através do REsp. n. 1.704.520/MT, REsp. n. 1.696.396/MT, REsp. n. 1.712.231/MT, REsp. n. 1.707.066/MT e do REsp. n. 1.717.213/MT com a seguinte discussão: "Definir a natureza do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar possibilidade de sua interpretação extensiva, para se admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente versadas nos incisos de referido dispositivo do Novo CPC". Contudo, na afetação foi expressamente determinada a negativa de suspensão do processamento e julgamento dos agravos de instrumento e eventuais recursos especiais que versem sobre a questão afetada.

3. Ainda que se compreenda que o rol do art. 1.015, do CPC/2015 seja exemplificativo (ainda não há definição sobre isso), há que ser caracterizada a situação de perigo a fim de se estender a possibilidade do agravo de instrumento para situações outras que não aquelas expressamente descritas em lei.

4. No caso concreto, a decisão agravada indeferiu prova pericial (perícia técnica contábil) em ação declaratória de inexistência de relação jurídica onde o contribuinte pleiteia o afastamento da aplicação do Decreto n. 8.426/2015, no que diz respeito à tributação pelas contribuições ao PIS/PASEP e COFINS de suas receitas financeiras, notadamente os valores recebidos das montadoras a título de descontos incondicionais, bonificações e a remuneração dos valores depositados como garantia das operações nos bancos próprios, v.g. Mercedes Benz S/A - Fundo Estrela - Banco Bradesco, Fundo FIDIS - Montadora Daimler Chrysler; a depender de cada marca do veículo comercializado. A perícia foi requerida pelo contribuinte para identificar tais valores dentro da sua própria contabilidade.

5. Ocorre que a identificação desses valores não parece ser essencial para o deslinde do feito, podendo ser efetuada ao final do julgamento, ficando os cálculos dos valores a serem depositados, neste momento, a cargo do contribuinte e, em havendo diferenças, serão restituídas ao contribuinte ou cobradas pelo Fisco (o depósito judicial já constitui o crédito), a depender do resultado da demanda (Lei n. 9.703/98).

6. Outrossim, este Superior Tribunal de Justiça tem posicionamento firmado no sentido de que não cabe em recurso especial examinar o acerto ou desacerto da decisão que deferiu ou indeferiu determinada diligência requerida pela parte por considerá-la útil ou inútil ou protelatória. Transcrevo para exemplo, por Turmas: Primeira Turma: AgRg no REsp 1299892 / BA, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 14.08.2012; AgRg no REsp 1156222 / SP, Rel. Hamilton Carvalhido, julgado em 02.12.2010; AgRg no Ag 1297324 / SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 19.10.2010; Segunda Turma: AgRg no AREsp 143298 / MG, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 08.05.2012; AgRg no REsp 1221869 / GO, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 24.04.2012; REsp 1181060 / MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 02.12.2010; Terceira Turma: AgRg nos EDcl no REsp 1292235 / RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 22.05.2012; AgRg no AREsp 118086 / RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 24.04.2012; AgRg no Ag 1156394 / RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 26.04.2011; AgRg no REsp 1097158 / SC, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 16.04.2009; Quarta Turma: AgRg no AREsp 173000 / MG, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 25.09.2012; AgRg no AREsp 142131 / PE, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 20.09.2012; AgRg no Ag 1088121 / PR, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 11.09.2012; Quinta Turma: AgRg no REsp 1063041 / SC, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 23.09.2008.

7. Mutatis mutandis, a mesma lógica vale para a decisão agravada que indefere a produção de prova pericial (perícia técnica contábil), visto que nela está embutida a constatação de que não há qualquer urgência ou risco ao perecimento do direito (perigo de dano irreparável ou de difícil reparação).

8. Não por outro motivo que a própria doutrina elenca expressamente a decisão que rejeita a produção de prova como um exemplo de decisão que deve ser impugnada em preliminar de apelação (in Didier Jr., Fredie. Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 10. ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015. v. II, p. 134).

9. O não cabimento de agravo de instrumento em face da decisão que indefere o pedido de produção de prova já constituía regra desde a vigência da Lei n. 11.187/2005 que, reformando o CPC/1973, previu o agravo retido como recurso cabível, não havendo motivos para que se altere o posicionamento em razão do advento do CPC/2015 que, extinguindo o agravo retido, levou suas matérias para preliminar de apelação.

10. Deste modo, sem adentrar à discussão a respeito da taxatividade ou não do rol previsto no art. 1.015, do CPC/2015, compreende-se que o caso concreto (decisão que indefere a produção de prova pericial - perícia técnica contábil) não comporta agravo de instrumento, havendo que ser levado a exame em preliminar de apelação (art. 1.009, §1º, do CPC/2015).

11. Recurso especial não provido.

(REsp 1729794/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 09/05/2018)

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

Int.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013398-74.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: WAGNER CANHEDO AZEVEDO FILHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III da Constituição Federal, interposto por **WAGNER CANHEDO AZEVEDO FILHO** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

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

Decido.

No caso dos autos, cinge-se a controvérsia recursal sobre as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento nos termos do art. 1.015 do CPC.

O órgão colegiado desta Corte Regional não conheceu do agravo de instrumento porquanto não previsto no rol taxativo do art. 1.015 do CPC.

Com efeito, a decisão singular que ensejou o manejo do agravo de instrumento versou sobre o indeferimento da produção de prova.

Por primeiro, no que pertine à alegação de suposta violação ao art. 1.022 do CPC, uma vez que a decisão recorrida analisou detidamente as circunstâncias peculiares do caso concreto, não se deve confundir obscuridade, omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte. Ademais o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes, conforme entendimento pacífico do E. STJ.

Por oportuno, destaca-se:

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

1. Não se configura a alegada ofensa ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou, de maneira amplamente fundamentada, a controvérsia, tal lhe foi apresentada.

2. Como claramente se observa, não se trata de omissão, contradição ou obscuridade, tampouco correção de erro material, mas sim de inconformismo direto com o resultado do acórdão, que foi contrário aos interesses dos recorrentes.

(...)

(REsp 1633331/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/11/2016, DJe 30/11/2016)

No mais, inobstante a existência do tema 988 que fixou a tese que:

"O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação."

No entanto, o presente repetitivo modulou os efeitos da decisão. A tese firmada somente terá aplicabilidade em decisões posteriores à publicação do acórdão repetitivo (19/12/2018). A decisão agravada é de 24/03/2017. Portanto, no caso concreto deve ser observado pela jurisprudência comum da Corte Superior.

Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. NATUREZA JURÍDICA DA LISTA DO ART. 1.015 DO CPC/2015. MITIGAÇÃO DA TAXATIVIDADE DO ROL DO ART. 1.015 DO CPC/2015. TEMA 988/STJ. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO. APLICAÇÃO DA TESE PARA AS DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS PROFERIDAS APÓS A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.704.520/MT (TEMA 988), representativo da controvérsia, firmou a tese de que "o rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação". Estabeleceu-se, ainda, no dito julgamento, que a referida tese jurídica somente se aplicará às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do acórdão correspondente.

2. No caso, é de ser mantido o entendimento firmado pelas instâncias ordinárias acerca do cabimento do Agravo de Instrumento apenas nas hipóteses previstas no artigo 1.015 do CPC/2015, uma vez que o acórdão local, e, conseqüentemente, a própria decisão agravada, é anterior à publicação do acórdão desta Corte em que firmada a tese concernente à taxatividade mitigada do rol estabelecido no referido dispositivo legal.

3. Recurso Especial não provido.

(REsp 1798886/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2019, DJe 16/04/2019)

Dessa forma, verifica-se que o entendimento emanado desta Corte encontra-se em plena harmonia com a jurisprudência do E. STJ.

Confira-se, no particular:

RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 1.015. CPC/2015. HIPÓTESES TAXATIVAS OU EXEMPLIFICATIVAS. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL. IMPOSSIBILIDADE DO USO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATÉRIA A SER ARGUÍDA EM PRELIMINAR DE APELAÇÃO.

1. O presente recurso foi interposto na vigência do CPC/2015, o que atrai a incidência do Enunciado Administrativo Nº 3: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC".

2. Este STJ submeteu à Corte Especial o TEMA 988/STJ através do REsp. n. 1.704.520/MT, REsp. n. 1.696.396/MT, REsp. n. 1.712.231/MT, REsp. n. 1.707.066/MT e do REsp. n. 1.717.213/MT com a seguinte discussão: "Definir a natureza do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar possibilidade de sua interpretação extensiva, para se admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente versadas nos incisos de referido dispositivo do Novo CPC". Contudo, na afetação foi expressamente determinada a negativa de suspensão do processamento e julgamento dos agravos de instrumento e eventuais recursos especiais que versem sobre a questão afetada.

3. Ainda que se compreenda que o rol do art. 1.015, do CPC/2015 seja exemplificativo (ainda não há definição sobre isso), há que ser caracterizada a situação de perigo a fim de se estender a possibilidade do agravo de instrumento para situações outras que não aquelas expressamente descritas em lei.

4. No caso concreto, a decisão agravada indeferiu prova pericial (perícia técnica contábil) em ação declaratória de inexistência de relação jurídica onde o contribuinte pleiteia o afastamento da aplicação do Decreto n. 8.426/2015, no que diz respeito à tributação pelas contribuições ao PIS/PASEP e COFINS de suas receitas financeiras, notadamente os valores recebidos das montadoras a título de descontos incondicionais, bonificações e a remuneração dos valores depositados como garantia das operações nos bancos próprios, v.g. Mercedes Benz S/A - Fundo Estrela - Banco Bradesco, Fundo FIDIS - Montadora Daimler Chrysler, a depender de cada marca do veículo comercializado. A perícia foi requerida pelo contribuinte para identificar tais valores dentro da sua própria contabilidade.

5. Ocorre que a identificação desses valores não parece ser essencial para o deslinde do feito, podendo ser efetuada ao final do julgamento, ficando os cálculos dos valores a serem depositados, neste momento, a cargo do contribuinte e, em havendo diferenças, serão restituídas ao contribuinte ou cobradas pelo Fisco (o depósito judicial já constitui o crédito), a depender do resultado da demanda (Lei n. 9.703/98).

6. Outrossim, este Superior Tribunal de Justiça tem posicionamento firmado no sentido de que não cabe em recurso especial examinar o acerto ou desacerto da decisão que defere ou indefere determinada diligência requerida pela parte por considerá-la útil ou inútil ou protelatória. Transcrevo para exemplo, por Turmas: Primeira Turma: AgRg no REsp 1299892 / BA, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 14.08.2012; AgRg no REsp 1156222 / SP, Rel. Hamilton Carvalhido, julgado em 02.12.2010; AgRg no Ag 1297324 / SP, Rel. Min. Luiz Flux, julgado em 19.10.2010; Segunda Turma: AgRg no AREsp 143298 / MG, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 08.05.2012; AgRg no REsp 1221869 / GO, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 24.04.2012; REsp 1181060 / MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 02.12.2010; Terceira Turma: AgRg nos EDcl no REsp 1292235 / RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 22.05.2012; AgRg no AREsp 118086 / RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 24.04.2012; AgRg no Ag 1156394 / RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 26.04.2011; AgRg no REsp 1097158 / SC, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 16.04.2009; Quarta Turma: AgRg no AREsp 173000 / MG, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 25.09.2012; AgRg no AREsp 142131 / PE, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 20.09.2012; AgRg no Ag 1088121 / PR, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 11.09.2012; Quinta Turma: AgRg no REsp 1063041 / SC, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 23.09.2008.

7. Mutatis mutandis, a mesma lógica vale para a decisão agravada que indefere a produção de prova pericial (perícia técnica contábil), visto que nela está embutida a constatação de que não há qualquer urgência ou risco ao perecimento do direito (perigo de dano irreparável ou de difícil reparação).

8. Não por outro motivo que a própria doutrina elenca expressamente a decisão que rejeita a produção de prova como um exemplo de decisão que deve ser impugnada em preliminar de apelação (in Didier Jr., Fredie. Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 10. ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015. v. II, p. 134).

9. O não cabimento de agravo de instrumento em face da decisão que indefere o pedido de produção de prova já constituía regra desde a vigência da Lei n. 11.187/2005 que, reformando o CPC/1973, previu o agravo retido como recurso cabível, não havendo motivos para que se altere o posicionamento em razão do advento do CPC/2015 que, extinguindo o agravo retido, levou suas matérias para preliminar de apelação.

10. Deste modo, sem adentrar à discussão a respeito da taxatividade ou não do rol previsto no art. 1.015, do CPC/2015, compreende-se que o caso concreto (decisão que indefere a produção de prova pericial - perícia técnica contábil) não comporta agravo de instrumento, havendo que ser levado a exame em preliminar de apelação (art. 1.009, §1º, do CPC/2015).

11. Recurso especial não provido.

(REsp 1729794/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 09/05/2018)

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

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021250-52.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: ANTONIO COLLODETTO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ARLINDO MURILO MUNIZ - MS12145-A

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

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III da Constituição Federal, interposto por **ANTONIO COLLODETTO** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

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

Decido.

No caso dos autos, este agravo de instrumento foi manejado em face de decisão que analisou pedido liminar no feito originário.

Pois bem, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não cabe recurso especial quando a decisão impugnada versar sobre concessão de liminar ou tutela antecipada, em razão da natureza precária do provimento jurisdicional, nos termos da Súmula 735 da Corte Suprema aplicada por analogia, *in verbis*:

"Não cabe recurso extraordinário contra acórdão que deferir medida liminar"

Ademais, a análise da existência dos requisitos para concessão da medida pleiteada implica envolver matéria fática, a encontrar óbice na orientação da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas no âmbito do recurso especial.

Saliente-se, por fim que também não é possível a admissão recursal com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional contido no art. 105, III porquanto a incidência da Súmula 7 ao caso concreto prejudica a análise da divergência jurisprudencial.

Por todos os fundamentos, confira-se a jurisprudência superior:

(...) TUTELA DE URGÊNCIA. NATUREZA PRECÁRIA E PROVISÓRIA DO DECISUM QUE, EM REGRA, NÃO AUTORIZA A INTERPOSIÇÃO DO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADON. 735 DA SÚMULA DO STF. APLICAÇÃO. REVISÃO DA CONCLUSÃO ESTADUAL IMPLICA REEXAME DE FATOS E PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.(...)

1. Devido à precariedade da decisão liminar que decide pedido de concessão de tutela de urgência, passível de reversão a qualquer tempo pelas instâncias ordinárias, em regra, é incabível o recurso especial dela advindo, porque faltante o pressuposto constitucional do esgotamento de instância, conforme a Súmula 735/STF.

2. A alteração do entendimento do acórdão recorrido acerca da presença, ou não, dos requisitos necessários ao deferimento da tutela de urgência demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, medida defesa em âmbito de recurso especial, ante o óbice da Súmula n. 7 do STJ.

3. A análise do dissídio jurisprudencial fica prejudicada em razão da aplicação do enunciado da Súmula n. 7/STJ, porquanto não é possível encontrar similitude fática entre o aresto combatido e os acórdãos paradigmáticos, uma vez que as suas conclusões díspares ocorreram não em virtude de entendimentos diversos sobre uma mesma questão legal, mas, sim, de fundamentações baseadas em fatos, provas e circunstâncias específicas de cada processo.

(...)

(AgInt no AREsp 1248498/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/06/2018, DJe 29/06/2018)

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005472-83.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: AECIO CICARELLI

Advogado do(a) APELANTE: GABRIEL DE VASCONCELOS ATAIDE - SP326493-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de Recurso Especial interposto por AECIO CICARELLI contra decisão monocrática proferida por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O art. 105, III da Constituição Federal exige que o Recurso Especial, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância*".

O presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática.

Nos termos do art. 557, § 1.º do CPC de 1973 (atual art. 1.021 do CPC), é cabível a interposição de Agravo Interno ao órgão competente para o julgamento.

Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso excepcional não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Esta é a orientação firmada na **Súmula n.º 281 do Supremo Tribunal Federal** - aplicável analogicamente aos Recursos Especiais -, que possui o seguinte teor:

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

Nesse sentido, o entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR NO TRIBUNAL DE ORIGEM. JULGAMENTO COLEGIADO. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO INTERNO. NECESSIDADE. NÃO EXAURIMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. PRECEDENTES DO STF E STJ.

1. *"Quando o órgão colegiado aprecia embargos de declaração opostos contra decisão monocrática, em verdade, não examina a controvérsia, mas apenas oferece a presença, ou não, de um dos vícios indicados no art. 535, I e II, do CPC. Por conseguinte, o fato de existir decisão colegiada não impede nem inibe a subsequente interposição de agravo regimental, este sim, apto a levar ao órgão coletivo o exame da questão controvertida" (AgRg no REsp 1.231.070/ES, Corte Especial, relator Min. Castro Meira, DJe 10/10/2012).*

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

3. **Precedentes do STF:** RE 639133 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 25/02/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-045 DIVULG 06-03-2014 PUBLIC 07-03-2014; AI 646750 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 12/03/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-056 DIVULG 22-03-2013 PUBLIC 25-03-2013; AI 731854 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 24/08/2010, DJe-222 DIVULG 18-11-2010 PUBLIC 19-11-2010 EMENT VOL-02434-03 PP-00468; e AI 633489 AgR, Relator(a): Min. MENEZES DIREITO, Primeira Turma, julgado em 07/04/2009, DJe-157 DIVULG 20-08-2009 PUBLIC 21-08-2009 EMENT VOL-02370-11 PP-02260.

4. **Outros precedentes do STJ:** AgRg no AREsp 264306/PB, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 13/09/2013; AgRg no Ag 1377934/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/06/2013, DJe 07/08/2013; AgRg no Ag 1397426/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/08/2012, DJe 22/08/2012; AgRg nos EDcl no AREsp 305.806/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/08/2013, DJe 20/08/2013; AgRg no REsp 1.320.460/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2012, DJe 25/10/2012; AgRg no AREsp 324.649/GO, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/08/2013, DJe 29/08/2013; AgRg no AREsp 325.042/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/06/2013, DJe 01/08/2013; AgRg no AREsp 373.185/DF, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 20/02/2014, DJe 26/02/2014; EDcl no AREsp 336.273/MG, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 13/08/2013, DJe 28/08/2013; AgRg no Ag 1238543/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 31/05/2012; AgRg no Ag 1282214/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 14/04/2011; AgRg no REsp 932.103/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 14/03/2011; e AgRg no REsp 675040/CE, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 14/08/2007, DJe 25/08/2008.

5. *Recurso especial a que se nega provimento.*

(STJ, REsp n.º 1.446.261/PR, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 06/05/2014)(Grifei).

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010102-49.2006.4.03.6112

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: LUIS RICARDO SALLES

Advogado do(a) APELANTE: LUIS RICARDO SALLES - SP119665

APELADO: USINA ALTO ALEGRE SA ACUCAR E ALCOOL

Advogado do(a) APELADO: PAULO EDUARDO DARCE PINHEIRO - SP143679-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por Luís Ricardo Salles, em face de acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS PARA AUTORIZAR A REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. 1. A r. decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. 2. A parte agravante não apresenta argumentos relevantes que autorizem ou justifiquem a reforma da r. decisão agravada. 3. O escopo do agravo previsto no art. 557 do Código de Processo Civil/73 não permite seu manejo para a repetição das alegações suscitadas ao longo do processo. 4. O recurso deve demonstrar a errônea aplicação do precedente ou a inexistência dos pressupostos de incidência do art. 557 do CPC, de modo que a irrisignação a partir das razões sobre as quais a decisão exaustivamente se manifestou não é motivo para a sua interposição. 5. Agravo legal desprovido.

Em seu recurso especial, pugna a parte recorrente pela reforma do acórdão.

É o relatório.

Decido.

Verifico que a Recorrente, apesar de desenvolver teses que entende amparar sua pretensão e mencionar dispositivos legais, não cuidou de indicar, de forma expressa, clara e específica, quais e de que forma os dispositivos dos diplomas normativos teriam sido violados pelo aresto recorrido, tendo se limitado, em verdade, a externar o seu inconformismo como acórdão recorrido, em desatenção Artigo nº 1.029 do CPC (Artigo nº 541 do CPC de 1973), do que decorre a deficiência de sua fundamentação, nos termos expressos pela Súmula nº 284 do STF, aplicável por analogia: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

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

Em casos como este o colendo Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o especial, ao argumento de que "a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial.

Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos" (in AGRESP nº 445134/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10.12.2002, v.u., DJ 03.02.2003); bem como "a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF (...)" (in AGRESP nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 11.03.2003, v.u., DJ 31.03.2003 - g.n.).

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRADO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DELEGAÇÃO DA PROPOSITURA DA AÇÃO DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA A MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/1973. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. COMANDO NORMATIVO INADEQUADO. SÚMULA 284/STF. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. 1. O acórdão recorrido abordou, de forma fundamentada, todos os pontos essenciais para o deslinde da controvérsia, razão pela qual não há que se falar na suscitada ocorrência de violação do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973. 2. O prequestionamento não exige que haja menção expressa dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados, entretanto, é imprescindível que no aresto recorrido a questão tenha sido discutida e decidida fundamentadamente, sob pena de não preenchimento do requisito do prequestionamento, indispensável para o conhecimento do recurso. Incidência das Súmulas 282/STF e 211/STJ. 3. É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que a simples alegação genérica, desprovida de fundamentação que demonstre de que maneira houve a negativa de vigência dos dispositivos legais pelo Tribunal de origem, não é suficiente para fundar recurso especial, atraindo a incidência da Súmula 284/STF. 4. O Tribunal de origem, ao analisar a controvérsia, concluiu expressamente que, em consulta ao andamento processual da Ação de Improbidade, é possível observar que o Procurador-Geral delegou a atribuição a membro do Ministério Público. A reversão desse entendimento demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que não é possível em sede de recurso especial, em face do óbice da Súmula 7/STJ. 5. Agravo interno não provido. (STJ, AgInt no REsp n.º 1.581.517, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 15/12/2016).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL EM AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO, NO RECURSO ESPECIAL, DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. ART. 544, § 4º, II, B, DO CPC. SUPERAÇÃO DE EVENTUAL NULIDADE, NO JULGAMENTO MONOCRÁTICO DO RECURSO, PELO RELATOR, PELO POSTERIOR JULGAMENTO COLEGIADO. PRECEDENTES DO STJ. AGRADO REGIMENTAL IMPROVIDO. (...) II. Hipótese em que a recorrente, apesar de desenvolver teses que entende amparar sua pretensão e mencionar, genericamente, dispositivos legais, não cuidou de indicar, de forma expressa, clara e específica, no Recurso Especial, quais dispositivos dos diplomas normativos teriam sido violados, o que caracteriza a ocorrência de alegação genérica e evidência a deficiência na fundamentação. Incide, portanto, o enunciado da Súmula 284/STF. III. A Corte Especial do STJ consolidou o entendimento de que a ausência de indicação expressa do dispositivo legal supostamente violado torna inabível o conhecimento do Recurso Especial, quer tenha sido interposto pela alínea a, quer pela c do permissivo constitucional (STJ, AgRg no REsp 1.346.588/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, CORTE ESPECIAL, DJe de 17/03/2014). IV. Considera-se, assim, deficiente a fundamentação, quando o Recurso Especial suscita tese a ser apreciada pelo STJ, mas deixa de indicar, de forma expressa, clara e objetiva, o dispositivo legal violado (Súmula 284/STF). V. Na forma da jurisprudência, "não é lícito à parte usar do agravo regimental para sanar deficiência na fundamentação do seu apelo nobre já interposto e já julgado, haja vista a preclusão consumativa que se implementa com a interposição do recurso especial" (STJ, AgRg no AREsp 391.091/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 29/10/2013). VI. Agravo Regimental improvido." (STJ, AgRg no AREsp n.º 524.248/SP, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2014, DJe 03/09/2014).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. MULTA DIÁRIA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC/1973. OMISSÃO INEXISTENTE. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. O acórdão recorrido abordou, de forma fundamentada, todos os pontos essenciais para o deslinde da controvérsia, razão pela qual não há que se falar na suscitada ocorrência de violação do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973. 2. É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que a simples alegação genérica, desprovida de fundamentação que demonstre de que maneira houve a negativa de vigência dos dispositivos legais pelo Tribunal de origem, não é suficiente para fundar recurso especial, atraindo a incidência da Súmula 284/STF. 3. O Tribunal de origem, ao analisar a controvérsia, concluiu expressamente que o valor arbitrado a título de astreintes é razoável e merece ser mantido no patamar fixado pelo juízo primevo. A reversão desse entendimento demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que não é possível em sede de recurso especial, em face do óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo interno não provido. (STJ, AgInt no REsp n.º 1.038.138, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 30/06/2017).

AGRADO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULAS N. 182 DO STJ E 284 DO STF. 1. É inviável agravo interno que deixa de impugnar fundamento da decisão recorrida, por si só, suficiente para mantê-la. Incidência da Súmula n. 182 do STJ. 2. Incide o óbice previsto na Súmula n. 284 do STF na hipótese em que a deficiência da fundamentação do recurso não permite a exata compreensão da controvérsia. 3. Agravo interno não conhecido. (AgInt nos EAREsp 794.877/RS, relator Ministro João Otávio de Noronha, DJe 15/03/2017)

Saliente-se que "mesmo a interposição do Recurso Especial pela alínea 'c' do permissivo constitucional exige a indicação do dispositivo de lei federal que teria sido interpretado de forma divergente pelos julgados confrontados".

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. SIMPLES REITERAÇÃO DAS ALEGAÇÕES VEICULADAS NO RECURSO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE COMBATE A FUNDAMENTOS AUTÔNOMOS DO ACÓRDÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DE VIOLAÇÃO À DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 283 E 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. I - A falta de combate a fundamento suficiente para manter o acórdão recorrido, bem como as razões recursais dissociadas daquilo que restou decidido pelo Tribunal de origem, demonstra deficiência de fundamentação do recurso, o que atrai, por analogia, os óbices das Súmulas n. 283 e 284, do Supremo Tribunal Federal. II - O agravante não apresenta argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada, apenas reiterando as alegações veiculadas no recurso anterior. III - Agravo regimental improvido. (STJ, AgRg no AREsp 439.895/SP, Rel. Min. Regina Helena Costa, 1ª Turma, DJe 26/02/2015) Saliente-se que "mesmo a interposição do Recurso Especial pela alínea 'c' do permissivo constitucional exige a indicação do dispositivo de lei federal que teria sido interpretado de forma divergente pelos julgados confrontados, consoante entendimento pacificado nesta eg. Corte" (PET no AgRg no Ag n.º 1.421.977, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 03/02/2015).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

AGRADO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004943-86.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: AUCIDES GERARD WANDERLEY DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALDENI MARTINS - SP33991
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Int.

Certificado o trânsito em julgado, baixemos autos à vara de origem.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003334-93.2003.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CENIRA GIMENES CONEJO

Advogados do(a) APELANTE: ELEN SANTOS SILVA DE OLIVEIRA - SP197536-A, EDELI DOS SANTOS SILVA - SP36063-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

RECURSO ESPECIAL

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

Defende a parte insurgente que o acórdão recorrido dissentiu de julgados cuja jurisprudência menciona.

Decido.

No que pertine à questão dos juros moratórios no precatório, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.143.677/RS, alçado como representativo de controvérsia (tema nº 291 de Recursos Repetitivos) e submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC de 1973), havia firmado a seguinte tese:

"Não incide juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV." (Grifei).

Todavia, posteriormente àquele julgado, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 579.431 /RS, também alçado como representativo de controvérsia (tema nº 96 de Repercussão Geral) e decidido sob a sistemática de repercussão geral da matéria (art. 1.036 do CPC), fixou o entendimento segundo o qual incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a data da requisição ou do precatório.

O aludido precedente, publicado em 30/06/2017, com trânsito em julgado em 16/08/18, recebeu a seguinte ementa:

"JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO.

Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório."

(STF, RE 579.431, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 19/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-145 DIVULG 29-06-2017 PUBLIC 30-06-2017) (Grifei).

Em função da nova orientação adotada pela Suprema Corte, o Superior Tribunal de Justiça realinhou a sua jurisprudência, passando a adotar o entendimento de que incidem juros de mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório, como pode ser constatado, por exemplo, das conclusões dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. RETORNO DOS AUTOS PARA RETRATAÇÃO. ART. 1.030, II, DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECATÓRIOS. JUROS DE MORA. PERÍODO ENTRE A DATA DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF NO RE 579.431 /RS.

1. Hipótese em que a Autarquia Previdenciária entende ser incabível a incidência de juros moratórios entre a data da liquidação do valor exequendo e a da expedição do precatório/RPV.

2. O STJ seguiu o entendimento firmado no REsp repetitivo 1.143.677/RS, de que não incidem juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor (RPV).

3. Ocorre que, em sessão realizada em 19.4.2017, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 579.431/RS, da relatoria do Ministro Marco Aurélio, em regime de Repercussão Geral, fixou a tese de que "incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório".

4. Assim, consoante o art. 1.040 do CPC/15, de rigor a reforma do acórdão recorrido para realinhá-lo ao entendimento do STF acerca da incidência dos juros moratórios, razão pela qual não merece prosperar a irrisignação trazida à apreciação do STJ.

5. Recurso Especial não provido."

(STJ, REsp nº 1.520.635/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 19/12/2017)(Grifei).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.030, II, DO CPC/2015. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. RPV. JUROS DE MORA. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DO REQUISITÓRIO. INCIDÊNCIA. JULGAMENTO PROFERIDO PELO STF NO RE 579.431 /RS, EM REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS.

1. A Corte Especial do STJ, no julgamento do REsp 1.143.677/RS, Rel.

Min. Luiz Fux, sob o regime do art. 543-C do CPC, havia consolidado o entendimento de que não incidem juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação e a do efetivo pagamento do precatório ou da requisição de pequeno valor (RPV), tendo sido decidida a presente demanda com base nesse entendimento.

2. Em face da interposição de recurso extraordinário, o feito foi sobrestado pela Vice-presidência desta Corte Superior, a fim de aguardar o julgamento do RE 579.431 /RS, pelo Supremo Tribunal Federal.

3. No julgamento dessa matéria, o STF firmou entendimento em sentido diametralmente oposto ao do STJ, tendo sido fixada a seguinte tese de repercussão geral: "Incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório".

4. Em juízo de retratação, com fundamento no art. 1.030, II, do CPC/2015, fica reformado o julgado desta Corte Especial, proferido nestes autos, e o próprio julgado embargado, prolatado no âmbito da eg. Quinta Turma.

5. Embargos de divergência providos."

(STJ, EREsp nº 1.150.549/RS, Rel. Min. OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, julgado em 29/11/2017, DJe 12/12/2017)(Grifei).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA ENTRE A LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO/RPV. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO. MANIFESTAÇÃO EM SENTIDO CONTRÁRIO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM REPERCUSSÃO GERAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO.

1. Este Superior Tribunal, em recurso repetitivo, havia consolidado entendimento pela não incidência dos juros de mora no período compreendido entre a liquidação e a expedição de precatório/RPV (REsp 1.143.677/RS).

2. Em anterior manifestação desta Segunda Turma, foi negado provimento ao agravo regimental por estar a decisão agravada em harmonia com o entendimento firmado no recurso repetitivo acima citado.

3. O Supremo Tribunal Federal, em posterior manifestação sobre o tema, em repercussão geral, adotou posicionamento contrário ao consolidado por esta Corte (RE 579.431 /RS - Tema 96).

4. Por não ter efeito vinculante a orientação estabelecida por este Tribunal de Justiça, deve ser prestigiada a da Corte Suprema.

5. Em juízo de retratação (art. 1.040, II, CPC/2015), deve-se reformar a decisão agravada, em razão de o acórdão recorrido não merecer reparos, por estar alinhado ao entendimento firmado pelo Pretório Excelso.

6. Agravo interno provido."

(STJ, AgRg no REsp n.º 1.490.292/RS, Rel. Mm. OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 26/10/2017) (Grifei).

Procedida, *in casu*, a concretização de juízo positivo de retratação, a abranger o objeto do recurso excepcional interposto pela parte autora.

Ante o exposto, e considerando estar a decisão proferida em consonância com o entendimento consolidado pelo excelso Supremo Tribunal Federal, declaro extinto o procedimento recursal pela prejudicialidade, com fulcro no art. 1.039, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

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

Decido.

Verifico de pronto, que a matéria ora controvertida já foi objeto de apreciação pelo excelso Supremo Tribunal Federal, sendo submetido ao regime de repercussão geral no processamento dos recursos extraordinários, consoante julgamento do precedente RE 579.431/RS - Tema 96, *in verbis*:

"JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISICÃO OU PRECATÓRIO. Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório."

(RE 579431, Relator(a): Mm. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 19/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-145 DIVULG 29-06-2017 PUBLIC 30-06-2017)

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido consolidada a jurisprudência no âmbito da Corte Suprema, em razão do que os Tribunais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer o juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo Pretório Excelso, ou declarar prejudicados os recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no Estatuto Processual Civil.

Procedida, *in casu*, a concretização de juízo positivo de retratação, a abranger o objeto do recurso excepcional interposto pela parte autora.

Ante o exposto e considerando estar a decisão proferida em consonância com o entendimento consolidado pelo excelso Supremo Tribunal Federal, declaro extinto o procedimento recursal pela prejudicialidade, com fulcro no art. 1.039, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0010660-48.2011.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

INTERESSADO: ARACY PEREIRA ALMEIDA SANTOS

Advogado do(a) INTERESSADO: ANDREA ARONI FREGOLENTE - SP246614

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, LACMANN CONFECOES LTDA - ME, ANDREI SABBATINI GRANJA SANTOS, HERALDO GRANJA MAZZA SANTOS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, em face de acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

JUIZO DE RETRATAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO E. STF NO RE 562.276/PR. ORIENTAÇÃO SEGUIDA PELO C. STJ NO RESP 1.153.119/MG. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA AGRAVANTE ACOLHIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES. ACÓRDÃO RECONSIDERADO, PARA NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL DA UNIÃO. MANTIDA DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO PARA EXCLUIR A AGRAVANTE DO POLO PASSIVO E DETERMINOU O LEVANTAMENTO DA PENHORA. 1. A partir da declaração de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei nº 8.620/93, pelo E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 562.276/PR, apreciado sob o regime da repercussão geral (art. 543-B do Código de Processo Civil), para a responsabilização do sócio pelo inadimplemento de débitos contraídos pela empresa executada, não basta que seu nome conste do título executivo, cabendo ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do Código Tributário Nacional. 2. O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.153.119/MG, submetido à sistemática do art. 543-C, do CPC, seguiu a orientação dada pela Corte Superior. 3. Na hipótese dos autos, impõe-se retratar o julgado desta Corte para adequá-lo à tese jurídica firmada nas Cortes Superiores, visto que em dissonância com o entendimento retro assentado. 4. Exercido juízo de retratação positivo, com fulcro nos arts. 543-B, § 3º e 543-C, § 7º, inc. II, do CPC/73 (art. 1.040, II, NCPC), para acolher os embargos de declaração opostos pela agravante, com efeitos infringentes. 5. Acórdão de fs. 183, 185/188 e 190/192 reconsiderado para negar provimento ao agravo legal interposto pela União Federal e manter a decisão terminativa (fs. 172/175), que deu provimento ao agravo de instrumento para excluir a agravante do polo passivo da execução fiscal e determinar o levantamento da penhora.

Em seu recurso especial pugna a parte recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação a dispositivos de atos normativos federais.

É o relatório.

Decido.

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

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

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

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

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

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

Agravo interno improvido.

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

No caso vertente, esta Corte afastou a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal pelo fato do sócio não integrar os quadros sociais quando da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, bem como pela declaração de inconstitucionalidade do artigo 13, da Lei nº 8.620/1993 pelo Eg. Supremo Tribunal Federal, não sendo demonstrada nos autos alguma conduta apta a justificar a responsabilização pessoal da pessoa física.

O Eg. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.101.728/SP (Temas 96 e 97), pela sistemática dos recursos repetitivos, firmou entendimento no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do Código Tributário Nacional, sendo indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.

1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais ? DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS ? GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08).

2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (EREsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

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

(REsp 1101728/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/03/2009, DJe 23/03/2009)

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

A alteração do julgamento, como pretende a parte recorrente, demanda revolvimento do conteúdo fático-probatório dos autos, defeso em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do C. STJ. A propósito, confira-se excerto extraído do julgamento proferido no REsp nº 1.637.926/SP, in 13/04/2018, no particular:

(...) omissis

Outrossim, no que diz respeito à alegação de ofensa ao art. 135 do CTN, a Corte de origem, após ampla análise do conjunto fático-probatório, firmou compreensão no sentido da impossibilidade de responsabilização dos recorridos, diante da ausência de provas da ocorrência de fraude ou de que tenham agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, sendo que, ao invés, a pretensão fazendária decorreu unicamente de inadimplemento tributário.

Destarte, tem-se que a revisão a que chegou o Tribunal de origem sobre a questão demanda o reexame dos fatos e provas constantes nos autos, o que é vedado no âmbito do recurso especial. Incide ao caso a Súmula 7/STJ.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial no tocante ao tema julgado pela sistemática dos recursos repetitivos e **não o admito** nas outras questões.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0049212-38.1999.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: BRASKOTE REVESTIMENTOS E PINTURAS LTDA - ME, BRASTUBO INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS PLASTICOS E SIDERURGICOS S/A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Do compulsar dos autos verifico que, no caso em tela, houve a interposição pelas partes de **RECURSO ESPECIAL** e **RECURSO EXTRAORDINÁRIO**. Abaixo passo a analisá-los:

I – RECURSO ESPECIAL

Cuida-se de recurso especial interposto por **BRASTUBO CONSTRUÇÕES METÁLICAS S/A** e **outro**, com fundamento no art. 105, III, “a” e “c”, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário desta E. Corte.

Determinada a devolução dos autos com base em paradigma resolvido (Tema 69/ STF), a Turma julgadora exerceu o juízo de retratação da decisão outrora proferida.

É o relatório. **DECIDO:**

No caso vertente, discute-se a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Conforme noticiado, a decisão recorrida fora substituída por outra em juízo de retratação exercido pela Turma julgadora, a qual se encontra no sentido da pretensão recursal.

Desta forma, em razão da perda superveniente do interesse recursal da parte recorrente, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Int.

II – RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por **BRASTUBO CONSTRUÇÕES METÁLICAS S/A** e **outro**, com fundamento no art. 102, III, “a”, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário desta E. Corte.

Determinada a devolução dos autos com base em paradigma resolvido (Tema 69/ STF), a Turma julgadora exerceu o juízo de retratação da decisão outrora proferida.

É o relatório. **DECIDO:**

No caso vertente, discute-se a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Conforme noticiado, a decisão recorrida fora substituída por outra em juízo de retratação exercido pela Turma julgadora, a qual se encontra no sentido da pretensão recursal.

Desta forma, em razão da perda superveniente do interesse recursal da parte recorrente, **julgo prejudicado** o recurso extraordinário.

Int.

III – RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela **UNIÃO**, com fundamento no art. 102, III, “a”, da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Alega, em síntese, violação aos dispositivos constitucionais envolvendo a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como aos artigos 5º, XXXV, LIV e LV, e 93, IX, da Constituição Federal, em razão das omissões não sanadas no v. acórdão.

É o relatório. **DECIDO:**

Por primeiro, no tocante à apontada violação aos artigos 5º, XXXV, e 93, IX, da Carta Magna, vale dizer que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **AI nº 791.292/PE**, reconheceu a repercussão geral da matéria e reafirmou sua jurisprudência por meio de ementa vazada nos seguintes termos, *verbis*:

“Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º). 2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência. 3. O artigo 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão. 4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral.”

(STF, Pleno, AI nº 791.292 QO-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 13.08.2010)

No caso concreto, vê-se que o acórdão recorrido, **porque fundamentado**, põe-se em consonância com o entendimento sufragado pelo E. Supremo Tribunal Federal, o que autoriza a invocação da regra do artigo 1.039 do CPC para o fim de declarar a *prejudicialidade*, no ponto, do recurso interposto.

Com relação à alegada afronta ao artigo 5º, LIV e LV, da Constituição Federal, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **ARE nº 748.371/MT**, assentou a *ausência de repercussão geral* da matéria atinente à suposta alegação de violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal, notadamente quando o julgamento da causa é dependente de prévia análise da adequada aplicação de normas infraconstitucionais, tal como se dá *in casu*.

O precedente retrocitado restou assimmentado, *verbis*:

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

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 748.371/MT, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 06.06.2013)

Desse modo, considerado o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no recurso extraordinário, bem como a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal, em casos paradigmas, impõe-se a inadmissão do recurso, *ex vi* do artigo 1.039, p. único, do CPC).

Quanto à questão de fundo, cabe pontuar que a legislação processual impõe ao vice-presidente do tribunal de origem “negar seguimento” a recurso extraordinário que discuta questão constitucional já solucionada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral.

Ressalte-se que tal análise dá-se com a publicação do acórdão paradigma, conforme precedentes que trago à colação, emanados pela Corte Constitucional: *“A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma.”* (STF, ARE 977.190 AgR/MG, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgamento: 09/11/2016); e *“A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma”* (STF, RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgamento: 21/8/2017).

A esse respeito, observa-se que em decisões mais recentes - sobre o tema em discussão - a Suprema Corte reitera o entendimento acerca da aplicação imediata do artigo 1.040 do Código de Processo Civil, independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigma, *in verbis*:

"EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA - BASE DE CÁLCULO - NÃO INCLUSÃO DO VALOR RELATIVO AO ICMS - ENTENDIMENTO FIRMADO COM BASE EM ORIENTAÇÃO QUE O PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PROCLAMOU NA APRECIÇÃO DO RE 574.706-RG/PR - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO PELO RELATOR DE IDÊNTICA CONTROVÉRSIA INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO "LEADING CASE" - SUCUMBÊNCIA RECURSAL (CPC, ART. 85, § 11) - NÃO DECRETAÇÃO, NO CASO, ANTE A INADMISSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA, POR TRATAR-SE DE PROCESSO DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 512/STF E LEI N° 12.016/2009, ART. 25) - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO." - g.m.

(RE 1089337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-093 DIVULG 14-05-2018 PUBLIC 15-05-2018)

"COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO. O Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços - ICMS não compõe a base de incidência do PIS e da COFINS. Precedentes: recurso extraordinário 240.785/MG, relator ministro Marco Aurélio, Pleno, acórdão publicado no Diário da Justiça de 8 de outubro de 2014 e recurso extraordinário n° 574.706/PR, julgado sob o ângulo da repercussão geral, relatora ministra Cármen Lúcia, Pleno, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 2 de outubro de 2017. REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. Asistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral." - g.m.

(AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018)

Postas as premissas processuais, o presente recurso extraordinário não merece seguimento. Vejamos:

O Excebo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR - tema 69, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"

(Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE n° 223, divulgado em 29/09/2017)

Tal entendimento, também, ecoa nos seguintes julgados: ARE 1.071.340, Relator Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 06/09/2017, DJe-209 DIVULG 14/09/2017, PUBLIC 15/09/2017; RE 922.623, Relator Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 28/08/2017, DJe-195 DIVULG 30/08/2017, PUBLIC 31/08/2017; ARE 1.054.230, Relator Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, DJe-142 DIVULG 28/06/2017, PUBLIC 29/06/2017.

Assim sendo, na hipótese vertente, a pretensão da recorrente destoa da orientação firmada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, aplicando-se, pois, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil de 2015.

Destaque-se, ainda, não ser cabível a rediscussão dos termos do acórdão paradigma, devendo o vice-presidente do tribunal de origem verificar, tão somente, a adequação entre o julgado recorrido e o acórdão representativo de controvérsia, porquanto, nos "termos da jurisprudência consolidada nesta Suprema Corte, após o exame da existência de repercussão geral da matéria versada no recurso extraordinário, pelo Supremo Tribunal Federal, compete às cortes de origem a aplicação da decisão aos demais casos" (ARE 863704/MS, Rel. Min. LUIZ FUX, Julgamento 29/05/2017).

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

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5024923-53.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: TECNOFLUOR INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MOACIL GARCIA - SP100335-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III da Constituição Federal, interposto por **TECNOFLUOR INDUSTRIA E COMERCIO LTDA** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

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

Decido.

No caso dos autos, cinge-se a controvérsia recursal sobre a penhora de bens em feito executivo fiscal.

No caso em comento, houve deferimento do pedido de penhora de ativos financeiros via BACENJUD.

Foram analisadas detidamente as provas dos autos.

Por primeiro, no que pertine à alegação de suposta violação ao art. 1.022 do CPC, uma vez que a decisão recorrida analisou detidamente as circunstâncias peculiares do caso concreto, não se deve confundir obscuridade, omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte. Ademais o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes, conforme entendimento pacífico do E. STJ.

Por oportuno, confira-se:

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

1. Não se configura a alegada ofensa ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou, de maneira amplamente fundamentada, a controvérsia, tal lhe foi apresentada.

2. Como claramente se observa, não se trata de omissão, contradição ou obscuridade, tampouco correção de erro material, mas sim de inconformismo direto com o resultado do acórdão, que foi contrário aos interesses dos recorrentes.

(...)

(REsp 1633331/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/11/2016, DJe 30/11/2016)

De outro giro, sobre a alegação de suposta violação ao art. 1.021 do CPC, cumpre destacar que o feito decidido monocraticamente, conforme autoriza o art. 932 do CPC (art. 557 do CPC/73), o que ensejou o manejo do agravo, assim o feito foi submetido ao órgão colegiado que confirmou a decisão. Logo, inexistente alegada violação.

Assim é o entendimento do E. STJ:

AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS NÃO IMPUGNADOS. ARTIGO 1.021, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/2015. NÃO IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DAS RAZÕES DO ACÓRDÃO ESTADUAL. INCIDÊNCIA DO VERBETE Nº 283/STF. AÇÃO RESCISÓRIA. NÃO CABIMENTO. TESE DO RECURSO ESPECIAL QUE DEMANDA REEXAME DE CONTEXTO FÁTICO E PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA Nº 7/STJ. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ.

(...)

2. O relator está autorizado a decidir singularmente recurso (artigo 932, do Código de Processo Civil de 2015, antigo 557). Ademais, eventual nulidade da decisão singular fica superada com a apreciação do tema pelo órgão colegiado competente, em sede de agravo interno.

(...)

(AgInt no AREsp 1221654/RO, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 01/08/2018)

Ademais, no tocante à nulidade por falta de prévia intimação, a decisão guerreada consignou que a lei não exige a prévia intimação, mas tão somente a citação. Nos exatos termos da jurisprudência superior.

Confira-se:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS. BACENJUD. POSSIBILIDADE. APÓS OU CONCOMITANTE À CITAÇÃO.

1. A jurisprudência deste Tribunal firmou-se no sentido de que o arresto executivo deve ser precedido de prévia tentativa de citação do executado ou, no mínimo, que a citação seja com ele concomitante.

2. Mesmo após a entrada em vigor do art. 854 do CPC/2015, a medida de bloqueio de dinheiro, via BacenJud, não perdeu a natureza acatulatoria e, assim, para ser efetivada, antes da citação do executado, exige a demonstração dos requisitos que autorizam a sua concessão.

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 1832857/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2019, DJe 20/09/2019)

No mais, cumpre destacar que o debate encontra-se definitivamente pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça em julgamentos sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Com efeito, o E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do **REsp 1.184.765/PA - tema 425**, alçado como representativo de controvérsia, consolidou o entendimento que:

"É possível a quebra de sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, o qual viabiliza o bloqueio eletrônico de depósitos ou ativos financeiros do executado, sendo desnecessário, a partir da vigência da Lei 11.382/2006 (21/01/2007), o exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente."

Pacificado, portanto o entendimento de que a penhora deverá recair prioritariamente sobre ativos financeiros, sem que isso, por si só, implique em violação ao princípio da menor onerosidade.

Confirmando o fundamento exposto acima, confira-se precedente do E. STJ:

(...) PENHORA ON LINE. BACENJUD. ORDEM DE PREFERÊNCIA. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. POSSIBILIDADE.

(...)

2. No que diz respeito a alegada violação ao princípio da menor onerosidade, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é possível que a penhora recaia sobre dinheiro da pessoa jurídica, sem que isso implique violação ao princípio da menor onerosidade do devedor previsto no art. 620 do CPC/1973.

3. De tal modo, o entendimento adotado pela Corte local, ao afirmar que o art. 655 do CPC/1973 estabeleceu a penhora de dinheiro como a primeira na ordem de preferência, sem que isso, por si só, implique violação ao princípio da menor onerosidade ao devedor, encontra-se em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior.

4. Recurso Especial não provido.

(REsp 1686361/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 11/10/2017)

Saliente-se, por fim que em relação ao princípio da menor onerosidade e preservação da empresa, para se chegar à conclusão em sentido contrário do quanto consignado acima, como pretende a recorrente, é imprescindível o revolvimento de conteúdo fático, cuja pretensão encontra óbice na orientação da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

No particular, destaca-se:

(...) PENHORA ON LINE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. REFORMA DO JULGADO. NECESSIDADE DE REEXAME DOS ELEMENTOS DE CONVICTÃO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7 DO STJ. RECURSO MANEJADO SOB A ÊGIDE DO CPC/73. MANUTENÇÃO DO JULGADO PELOS SEUS PRÓPRIOS TERMOS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A interpretação conferida pelo acórdão recorrido encontra respaldo na orientação jurisprudencial desta Corte, de que é possível a penhora recair sobre o dinheiro da empresa, sem que tal fato importe ofensa ao princípio da menor onerosidade para o devedor, previsto no art. 620 do CPC/73. Precedentes.

2. Tendo o acórdão recorrido, ao manter a decisão que determinou a penhora via BACEN-JUD, consignado os motivos pelos quais, na hipótese vertente, a penhora em dinheiro não confrontaria com o princípio da menor onerosidade, a pretensão de revisar os fundamentos adotados na Corte de origem demandaria o reexame do conteúdo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice no enunciado da Súmula nº 7 desta Corte.

3. Não sendo a linha argumentativa apresentada pelo agravante capaz de evidenciar a inadequação dos óbices invocados pela decisão agravada, o presente agravo não se revela apto a alterar o conteúdo do julgado impugnado, devendo ser ele integralmente mantido.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 710.264/ES, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2016, DJe 03/05/2016)

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso especial em relação ao tema 425 dos recursos repetitivos, conforme autoriza o art. 1.030, I, "b" do CPC, e, no que sobeja **NÃO O ADMITO**.

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003066-60.2017.4.03.6183

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 20/01/2020 40/1169

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIO SERGIO ZUNARELI

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

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5095102-51.2019.4.03.9999

APELANTE: ROBSON TEIXEIRA PASSOS ESPINDOLA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANDREIA DE FATIMA VIEIRA - SP236723-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROBSON TEIXEIRA PASSOS ESPINDOLA

Advogado do(a) APELADO: ANDREIA DE FATIMA VIEIRA - SP236723-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003171-62.2017.4.03.6110

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SOCER BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, SOCER BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, SOCER BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, SOCER BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: HANDERSON ARAUJO CASTRO - SP234660-A, JOAO FELIPE DE PAULA CONSENTINO - SP196797-A, FABIO CAON PEREIRA - SP234643-A

Advogados do(a) APELADO: HANDERSON ARAUJO CASTRO - SP234660-A, JOAO FELIPE DE PAULA CONSENTINO - SP196797-A, FABIO CAON PEREIRA - SP234643-A

Advogados do(a) APELADO: HANDERSON ARAUJO CASTRO - SP234660-A, JOAO FELIPE DE PAULA CONSENTINO - SP196797-A, FABIO CAON PEREIRA - SP234643-A

Advogados do(a) APELADO: HANDERSON ARAUJO CASTRO - SP234660-A, JOAO FELIPE DE PAULA CONSENTINO - SP196797-A, FABIO CAON PEREIRA - SP234643-A

Advogados do(a) APELADO: HANDERSON ARAUJO CASTRO - SP234660-A, JOAO FELIPE DE PAULA CONSENTINO - SP196797-A, FABIO CAON PEREIRA - SP234643-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de janeiro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000237-86.2008.4.03.6126

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDIVALDO RODRIGUES SOUZA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Remetidos os autos para eventual juízo de retratação, sobreveio a decisão de fls. 404 (digitalizadas no ID 94418433), dando parcial provimento ao agravo legal para fixar os juros de mora até a data da requisição ou do precatório.

Dessa forma, passo ao juízo de admissibilidade do recurso especial em relação à matéria remanescente.

O recurso não merece admissão.

A decisão recorrida de 22/08/2012, mantida pelo agravo (art. 557 do CPC/1973), assim decidiu:

"Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas (que seriam devidas) até a prolação da sentença, em consonância com o entendimento desta Turma e Súmula 111 do E. STJ."

Desse modo o recurso se mostra incabível, na medida em que a revisão dos critérios de fixação dos honorários advocatícios encontra óbice na Súmula nº 7 do STJ.

Ademais, a decisão sob apóste está harmônica com o verbete sumular nº 111 do STJ, *in verbis*:

"Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas."

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 112 DA LEI 8.213/1991. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. ADEQUAÇÃO AOS TETOS CONSTITUCIONAIS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. AÇÃO COLETIVA. PARCELAS EM ATRASO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL CONTADA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Acerca da alegada violação do artigo 112 da Lei 8.213/1991, verifica-se que a matéria não foi abordada pelo acórdão a quo. Portanto, a pretensão recursal esbarra no óbice imposto pela Súmula 211/STJ que dispõe *in verbis*: inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo.

2. No que toca a interrupção da prescrição pelo ajuizamento da ação civil pública, o STJ, no julgamento do REsp 1.388.000/PR, sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos, firmou orientação no sentido de que a propositura da referida ação coletiva tem o condão de interromper a prescrição para a ação individual.

3. Contudo, a propositura de ação coletiva interrompe a prescrição apenas para a propositura da ação individual. Em relação ao pagamento de parcelas vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da ação individual. Precedente.

4. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de não ser possível, por meio de recurso especial, a revisão do critério de justiça e equidade utilizado pelas instâncias ordinárias para fixação da verba advocatícia, pois tal providência depende da reapreciação dos elementos fático-probatórios do caso concreto, o que encontra óbice da Súmula 7/STJ. Precedentes.

5. Agravo interno não provido."

(AgInt no REsp 1642625/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 12/06/2017)

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 7 DO STJ. TERMO FINAL. SÚMULA 111 DO STJ. OBSERVÂNCIA.

1. A jurisprudência desta Corte Superior admite a revisão do juízo de equidade referente à fixação de honorários advocatícios (art. 20, § 4º, do CPC/1973) quando o valor arbitrado é irrisório ou exorbitante, pois, nesses casos, a violação à aludida norma processual exsurge de maneira flagrante a justificar a intervenção deste Sodalício como meio de preservar a aplicação da lei federal de regência.

2. Caso em que não se mostra desarrazoada a fixação dos honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, cuja revisão esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.

3. A respeito do termo final da verba honorária, a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça é a de que deve ser fixado na data do julgamento favorável à concessão do benefício pleiteado, excluindo-se as parcelas vencidas, conforme determina a Súmula 111 desta Corte.

4. Agravo interno não provido."

(AgInt no AREsp 824.577/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 04/10/2017)

Assim, verifica-se que o acórdão recorrido não diverge da orientação jurisprudencial da Corte Superior.

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

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000617-81.2017.4.03.6102

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CHOPERIA E RESTAURANTE H2 RIBEIRAO PRETO LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO REZENDE MITNE - PR52997-A, DIOGO LOPES VILELA BERBEL - PR41766-S, LUCAS CIAPPINA DE CAMARGO - PR75522-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004005-55.2018.4.03.6102

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMANBOR CORREIAS MANGUEIRAS E BORRACHAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: WILSON REDONDO AVILA - PR50618-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000984-22.2016.4.03.6137

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA, MARIA ROSA RODRIGUES DE FRANCA

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO GOMES DO VALE - MS17706

APELADO: SUELLEN ANTONIA DA CONCEIÇÃO DOURADO, LUIZ AUGUSTO FERREIRA DOURADO

Advogado do(a) APELADO: CARLOS WESLEY ANTERO DA SILVA - SP120168-A

Advogado do(a) APELADO: CARLOS WESLEY ANTERO DA SILVA - SP120168-A

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: MARIA ROSA RODRIGUES DE FRANCA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ANTONIO GOMES DO VALE

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de janeiro de 2020

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0012417-72.2014.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

RECONVINTE: MARIA APARECIDA DE ALMEIDA

Advogado do(a) RECONVINTE: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

RECONVINDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) RECONVINDO: ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA - SP197307-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Seção Julgadora deste Tribunal Regional Federal, em sede de ação rescisória.

Decido.

O recurso não merece admissão.

É pacífica a orientação do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não cabe o especial para reexaminar o acerto ou equívoco do Tribunal a quo na análise da alegada ocorrência de violação frontal a texto de lei, da existência de documento novo, bem como do cometimento de erro de fato quando do julgamento da demanda originária - pedra de toque do pedido rescisório aqui deduzido -, pretensão essa que esbarra no óbice retratado na Súmula nº 7/STJ. Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM ENTENDIMENTO FIRMADO NESTA CORTE. SÚMULA 83 DO STJ. MATÉRIA QUE DEMANDA REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior é firme no sentido de que a ação rescisória não se presta a apreciar a boa ou má interpretação do conjunto fático-probatório dos autos, ou a sua complementação. O STJ entende que não é cabível ação rescisória por violação a literal dispositivo de lei, mormente por ter a decisão que se visa desconstituir ter se utilizado de uma entre as interpretações possíveis ou de interpretação analógica, uma vez que a ofensa a dispositivo de lei capaz de ensejar o ajuizamento da ação rescisória é aquela evidente e direta. Incidência da Súmula 83 do STJ.

2. Para que a ação rescisória, fundada no art. 485, inciso IX, do CPC/1973 (erro de fato), do CPC/1973, seja cabível, é necessário que a decisão tenha admitido um fato inexistente, ou tenha considerado efetivamente ocorrido, e também que não tenha havido controvérsia nem pronunciamento judicial quanto à sua natureza. Precedentes.

3. O acolhimento da pretensão recursal no sentido de verificar a ocorrência de violação de lei ou erro de fato a fim de determinar a procedência do pedido deduzido na Ação Rescisória, modificando o entendimento exposto pelo Tribunal de origem, exigiria o reexame de matéria fático-probatória dos autos, o que esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1465396/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 27/08/2019, DJe 02/09/2019)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO rescisória. DISPOSIÇÃO DE LEI. VIOLAÇÃO. ERRO DE FATO. DOCUMENTO NOVO. DOLO DA PARTE VENCEDORA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. Tendo o tribunal de origem afastado as alegações de erro de fato, violação de literal disposição de lei, existência de documento novo e dolo da parte vencedora com base na análise dos elementos fático-probatórios dos autos, a alteração de tais conclusões em recurso especial atrai o óbice da Súmula nº 7/STJ.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 777.623/BA, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/02/2016, DJe 18/02/2016)

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002665-31.2014.4.03.6126
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: PAULO ROBERTO COMINATO
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FABIANO CHEKER BURIHAN - SP131523-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação, a abranger a integralidade do objeto do(s) recurso(s) excepcional(is) interposto(s) pelo INSS, declaro neste ato prejudicado(s) esse(s) recurso(s).

Certifique a Subsecretaria, oportunamente, o trânsito em julgado.

Após, devolvam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000909-61.1997.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CBC INDUSTRIAS PESADAS S A
Advogado do(a) APELADO: RENATO PAU FERRO DA SILVA - SP178225-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de janeiro de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024280-32.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: AFIGRAF COMERCIO INDUSTRIAL LDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDISON FREITAS DE SIQUEIRA - SP172838-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III da Constituição Federal, interposto por **AFIGRAF COMERCIO INDUSTRIAL LDA** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

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

Decido.

No caso dos autos, cinge-se a controvérsia recursal sobre a possibilidade de suspensão do feito executivo fiscal ante a existência de outras ações discutindo a cobrança.

Foram analisadas detidamente as provas dos autos.

O acórdão hostilizado consignou que a hipótese de suspensão do feito executivo fiscal pela prejudicialidade externa se dá apenas quando evidenciada causa suspensiva de exigibilidade nos termos do art. 151 do CTN.

Por primeiro, no que pertine à alegação de suposta violação ao art. 1.022 do CPC, uma vez que a decisão recorrida analisou detidamente as circunstâncias peculiares do caso concreto, não se deve confundir obscuridade, omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte. Ademais o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes, conforme entendimento pacífico do E. STJ.

Por oportuno, confira-se:

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

1. Não se configura a alegada ofensa ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou, de maneira amplamente fundamentada, a controvérsia, tal lhe foi apresentada.

2. Como claramente se observa, não se trata de omissão, contradição ou obscuridade, tampouco correção de erro material, mas sim de inconformismo direto com o resultado do acórdão, que foi contrário aos interesses dos recorrentes.

(...)

(REsp 1633331/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/11/2016, DJe 30/11/2016)

No mais, sobre o tema destacam-se precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AJUIZAMENTO DE AÇÃO ANULATÓRIA. INVABILIDADE DA SUSPENSÃO DO EXECUTIVO FISCAL CONSOANTE EXEGESE DO ART. 265, IV, A DO CPC/1973. GARANTIA DO JUÍZO NÃO EFETIVADA. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL DA CONTRIBUINTE A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme quanto à impossibilidade de ser deferida a suspensão do Executivo Fiscal diante do ajuizamento de Ação Anulatória, sem que estejam presentes os pressupostos para o deferimento de tutela antecipada ou esteja garantido o juízo ou, ainda, ausente o depósito do montante integral do débito como preconizado pelo art. 151 do CTN. Precedentes: AgRg no AREsp. 298.798/RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 11.2.2014; AgRg no AREsp. 80.987/SP, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 21.2.2013; AgRg no Ag 1.306.060/SP, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 3.9.2010; AgRg no Ag. 1.160.085/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 19.9.2011; AgInt no AREsp. 869.916/SP, Rel. Min. DIVA MALERBI, DJe 22.6.2016.

2. Agravo Regimental da Contribuinte a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1472806/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 29/04/2019, DJe 08/05/2019)

Verifica-se que o entendimento emanado desta Corte encontra-se no mesmo sentido da jurisprudência superior, de forma que a pretensão recursal esbarra no óbice da Súmula 83 do STJ, que impede o trânsito recursal tanto pela alínea "a" quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional (art. 105, III).

No particular:

(...) PRECEDENTES DO STJ. SÚMULA 83/STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

(...)

2. É firme o posicionamento de que o Recurso Especial, interposto com fundamento nas alíneas "a" e/ou "c" do inciso III do art. 105 da Constituição da República, não merece prosperar quando o acórdão recorrido encontrar-se em sintonia com a jurisprudência do STJ, consoante a Súmula 83, verbis: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1803145/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJe 01/07/2019)

Saliente-se, por fim que para rever o entendimento consignado por esta Corte é imprescindível o revolvimento do arcabouço fático, cuja pretensão esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

No mesmo sentido:

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COMEFITO DE NEGATIVA. DISCUSSÃO ACERCA DA GARANTIA INTEGRAL DA DÍVIDA. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO PARA CHEGAR-SE A CONCLUSÃO DIVERSA DA DO ARESTO IMPUGNADO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ.

1. Inicialmente, afasta-se a apontada ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC/1973. A questão foi dirimida pela Corte Regional em sua integralidade, não se constatando mácula no julgado que justifique o acolhimento da pretensão da recorrente sob este fundamento.

2. A argumentação exposta nas razões do Recurso Especial quanto à inexistência de garantia idônea ou de causa suspensiva da exigibilidade do crédito controverte a questão fática da causa, cuja investigação é obstada pela incidência da Súmula 7 do STJ.

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1676487/PA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 17/10/2017)

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

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001020-36.2012.4.03.6127
APELANTE: ASSOCIACAO RIOPARDENSE DE ASSISTENCIA AO MENOR
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012278-58.2002.4.03.6106
APELANTE: ADERCILINA NOGUEIRA DE OLIVEIRA, HERMINDO ANDRETTO, VALDEVIR RAPASSI
Advogado do(a) APELANTE: OLÍDIO MEGIANI JUNIOR - SP144428
Advogado do(a) APELANTE: OLÍDIO MEGIANI JUNIOR - SP144428
Advogado do(a) APELANTE: OLÍDIO MEGIANI JUNIOR - SP144428
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: TITO LIVIO QUINTELA CANILLE - SP227377-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0904200-30.1986.4.03.6100
APELANTE: BANDEIRANTE ENERGIA S/A
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO LORENZI DE CASTRO - SP129134-A
APELADO: MANOEL SIMOES
Advogado do(a) APELADO: LUIZ CARLOS DE LIMA ABREU - SP31175
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de janeiro de 2020

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5015547-43.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AUTOR: IRENE DOS SANTOS
Advogados do(a) AUTOR: ROBERTO TOSHIO MIMURA - SP112098-N, PEDRO ORTIZ JUNIOR - SP66301-N
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Seção Julgadora deste Tribunal Regional Federal, em sede de ação rescisória.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Primeiramente, é pacífica a orientação do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não cabe o especial para reexaminar o acerto ou equívoco do Tribunal *a quo* na análise da alegada ocorrência de violação frontal a texto de lei, da existência de documento novo, bem como do cometimento de erro de fato quando do julgamento da demanda originária - pedra de toque do pedido rescisório aqui deduzido -, pretensão essa que esbarra no óbice retratado na Súmula nº 7/STJ. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. REQUISITOS. INCISOS VII E IX DO ART. 485 DO CPC. DOCUMENTO NOVO. ERRO DE FATO. SÚMULA N. 7/STJ.

1. O exame dos requisitos para a propositura da ação rescisória, especialmente no que se refere à existência de documento novo e ao erro de fato, demandaria a incursão em aspectos fático-probatórios dos autos, atividade inviável em recurso especial (Súmula n. 7 do STJ).

2. Agravo regimental desprovido.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. DISPOSIÇÃO DE LEI. VIOLAÇÃO. ERRO DE FATO. DOCUMENTO NOVO. DOLO DA PARTE VENCEDORA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. Tendo o tribunal de origem afastado as alegações de erro de fato, violação de literal disposição de lei, existência de documento novo e dolo da parte vencedora com base na análise dos elementos fático-probatórios dos autos, a alteração de tais conclusões em recurso especial atrai o óbice da Súmula nº 7/STJ.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 777.623/BA, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/02/2016, DJe 18/02/2016)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO E VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. REEXAME DE PROVAS. DESCABIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. É infundada a ação rescisória quando não demonstrado que o acórdão rescindendo incorreu em erro de fato ou em violação a literal dispositivo de lei, sendo propósito do demandante buscar o rejuízo da causa mediante o reexame das provas.

2. No presente caso, a análise da pretensão recursal, no sentido de verificar a ocorrência de violação de lei e erro de fato a fim de determinar a procedência do pedido deduzido na ação rescisória, modificando o entendimento exposto pelo Tribunal a quo, exigiria o reexame de matéria fático-probatória, o que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1399611/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013)

Por fim, verifica-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o entendimento jurisprudencial dominante no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, conforme evidenciam os seguintes precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. EXIGIBILIDADE APÓS A EDIÇÃO DAS LEIS 7.787/89 E 8.212/91. CONTROVÉRSIA DE ORDEM LEGAL, PACIFICADA POSTERIORMENTE À PUBLICAÇÃO DA DECISÃO RESCINDENDA. AUSÊNCIA DE CABIMENTO DA RESCISÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 343 DO STF. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO.

1. Consoante preconiza o art. 485, caput do CPC, a rescisória, meio de impugnação autônomo, visa ao desfazimento (natureza constitutiva negativa) de sentença de mérito (leia-se decisão de mérito, de molde a englobar sentenças e acórdãos), transitada em julgado, quando simultaneamente presente alguma das hipóteses específicas de cabimento elencadas nos incisos I a IX de supracitado dispositivo.

2. Na hipótese dos autos, observa-se que a causa para se postular a rescisão do julgado consistiu em haver a decisão rescindenda deixado de aplicar dispositivos legais que previam a contribuição ao INCRA, por considerá-los revogados, ao passo que o acórdão recorrido considerou serem eles válidos e eficazes, razão pela qual estaria configurada a violação a literal dispositivo da lei, conforme prevista no art. 485, V do CPC.

3. Ocorre que esse entendimento a respeito da revogação, ou não, da hipótese de incidência da contribuição ao INCRA não era pacífico à época do julgado que se pretendeu desconstituir, o que inviabiliza o cabimento da Ação rescisória, a teor da orientação firmada na Súmula 343 do STF, segundo a qual não cabe Ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos Tribunais. Precedentes: AgRg no RE nos EDcl no AgRg na AR 4.668/PR, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe 24.2.2016; AgRg no REsp. 1.505.842/PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 9.9.2015.

4. Agravo Regimental da Fazenda Nacional desprovido.

(AgRg no REsp 1416904/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/02/2017, DJe 21/02/2017)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NA AÇÃO RESCISÓRIA. AÇÃO DE PETIÇÃO DE HERANÇA. ANULAÇÃO DE PARTILHA. ALIENAÇÃO DE BEM IMÓVEL. HERDEIROS APARENTES. TERCEIROS DE BOA-FÉ. SÚMULA N. 343 DO STF.

1. A existência de precedentes do STF e do STJ contrários à tese da autora da ação rescisória implica, no presente caso, incidência da vedação contida na Súmula n. 343 do STF, segundo a qual "não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais".

2. Agravo interno desprovido.

(AgInt na AR 5.764/GO, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/02/2017, DJe 13/02/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. DECADÊNCIA PARA BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DE 28 DE JUNHO DE 1997. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSITIVO DE LEI. INEXISTÊNCIA. SÚMULA 343/STF.

1. A Ação rescisória, fundada no art. 485, V, do CPC/1973, pressupõe violação frontal e direta de literal disposição de lei, de forma que seja possível extrair a ofensa legal do próprio conteúdo do julgado que se pretende rescindir.

2. Hipótese em que o acórdão rescindendo decidiu a questão da decadência para benefícios concedidos antes de 28 de junho de 1997 adotando uma das interpretações possíveis para dispositivos legais que à época eram objeto de controvérsia interpretativa nos tribunais, o que faz incidir, na espécie, o disposto na Súmula 343 do STF: "Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais".

3. Correto, portanto, o decisum proferido pelo Tribunal de origem, que concluiu não ser possível utilizar-se da Ação rescisória, de caráter excepcional, como sucedâneo recursal.

4. Recurso Especial não provido.

(REsp 1633636/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/11/2016, DJe 30/11/2016)

Assim, incide o óbice da súmula nº 83/STJ, aplicável aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" e também na alínea "a" do artigo 105, inciso III, da Constituição Federal.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001234-63.2012.4.03.6115
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: LUDGERO BRAGA JUNIOR
Advogado do(a) APELANTE: LENIRO DA FONSECA - SP78066-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de Recurso Especial interposto por **Ludgero Braga Júnior**, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Conforme certificado pela Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência (Certidão ID n.º [107648218](#)), não foi comprovado pelo Recorrente o recolhimento do preparo do Recurso Especial no ato de sua interposição.

O Recorrente foi intimado para que regularizasse o preparo, como pagamento em dobro das custas, nos termos exigidos pelo art. 1.007, § 4.º do CPC (Ato ordinário ID n.º [107667465](#)).

O Recorrente ficou-se inerte, deixando de atender à determinação.

É o relato do essencial.

DECIDO.

O recurso não comporta admissão.

Estabelece o art. 1.007 do Código de Processo Civil, ao disciplinar o preparo dos recursos:

Art. 1.007. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

(...)

§ 4o O recorrente que não comprovar, no ato de interposição do recurso, o recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, será intimado, na pessoa de seu advogado, para realizar o recolhimento em dobro, sob pena de deserção. (Grifei)

Como se vê, a ausência de recolhimento do preparo implica deserção do recurso, nos termos dispostos no art. 1.007, *caput* e § 4.º do Código de Processo Civil.

Observe-se que a parte recorrente não comprovou o recolhimento do preparo no ato da interposição do recurso, em desalinho com o disposto no art. 1.007 do CPC, bem como, intimada a sanar a irregularidade, não procedeu ao pagamento correto.

Destarte, diante da ausência de cumprimento da determinação, o recurso interposto se ressentiu da ausência de pressuposto objetivo de admissibilidade, encontrando-se deserto.

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

Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012601-31.2009.4.03.6102
APELANTE: JOSE LUIS SCARELI
Advogado do(a) APELANTE: VINICIUS BUGALHO - SP137157-N
APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: JOSE LUIS SCARELI

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: VINICIUS BUGALHO

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de janeiro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0049362-44.2008.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: SANTINA PAES DE ARRUDA BOROTO DOS SANTOS, SARAH SAMANTAS DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N
Advogado do(a) APELANTE: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES - SP311927-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de **agravo** (art. 544 do CPC de 1973), interposto pela parte segurada em face da decisão que negou seguimento o recurso especial que interpôs.

No Tribunal Superior foi proferida decisão determinando a devolução dos autos, uma vez que os temas do recurso especial referem-se a paradigmas já resolvidos na sistemática da repercussão geral (Tema nº 96, RE 579.431, Rel. Min. Ellen Gracie).

Por sua vez, devolvido os autos à Turma Julgadora a MM. Desembargadora Federal Relatora proferiu decisão de retratação na espécie (fls. 446/447vº).

DECIDIDO.

Em cumprimento ao determinado, avança-se ao exame do **agravo** interposto pela parte autora.

No que tange à questão dos juros moratórios no precatório, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n.º 1.143.677/RS, alçado como representativo de controvérsia (tema n.º 291 de Recursos Repetitivos) e submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC de 1973), havia firmado a seguinte tese:

"Não incide juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV." (Grifei).

Todavia, posteriormente àquele julgado, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE n.º 579.431/RS, também alçado como representativo de controvérsia (tema n.º 96 de Repercussão Geral) e decidido sob a sistemática de repercussão geral da matéria (art. 1.036 do CPC), fixou o entendimento segundo o qual **incidem os juros da mora** no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.

O aludido precedente, publicado em 30/06/2017, com trânsito em julgado em 16/08/18, recebeu a seguinte ementa:

"**JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO.**

Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório."

(STF, RE 579.431, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 19/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-145 DIVULG 29-06-2017 PUBLIC 30-06-2017) (Grifei).

Em função da nova orientação adotada pela Suprema Corte, o Superior Tribunal de Justiça realinhou a sua jurisprudência, passando a adotar o entendimento de que **incidem juros de mora** entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório, como pode ser constatado, por exemplo, das conclusões dos seguintes julgados:

"**PROCESSUAL CIVIL. RETORNO DOS AUTOS PARA RETRATAÇÃO. ART. 1.030, II, DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECATÓRIOS. JUROS DE MORA. PERÍODO ENTRE A DATA DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF NO RE 579.431/RS.**

1. Hipótese em que a Autarquia Previdenciária entende ser incabível a incidência de juros moratórios entre a data da liquidação do valor exequendo e a da expedição do precatório/RPV.
 2. O STJ seguia o entendimento firmado no REsp repetitivo 1.143.677/RS, de que não incidem juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor (RPV).
 3. Ocorre que, em sessão realizada em 19.4.2017, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 579.431/RS, da relatoria do Ministro Marco Aurélio, em regime de Repercussão Geral, fixou a tese de que "incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório".
 4. Assim, consoante o art. 1.040 do CPC/15, de rigor a reforma do acórdão recorrido para realinhá-lo ao entendimento do STF acerca da incidência dos juros moratórios, razão pela qual não merece prosperar a irrisignação trazida à apreciação do STJ.
 5. Recurso Especial não provido."
- (STJ, REsp n.º 1.520.635/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 19/12/2017)(Grifei).

"**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.030, II, DO CPC/2015. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. RPV. JUROS DE MORA. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DO REQUISITÓRIO. INCIDÊNCIA. JULGAMENTO PROFERIDO PELO STF NO RE 579.431/RS, EM REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS.**

1. A Corte Especial do STJ, no julgamento do REsp 1.143.677/RS, Rel. Min. Luiz Fux, sob o regime do art. 543-C do CPC, havia consolidado o entendimento de que não incidem juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação e a do efetivo pagamento do precatório ou da requisição de pequeno valor (RPV), tendo sido decidida a presente demanda com base nesse entendimento.
 2. Em face da interposição de recurso extraordinário, o feito foi sobrestado pela Vice-presidência desta Corte Superior, a fim de aguardar o julgamento do RE 579.431/RS, pelo Supremo Tribunal Federal.
 3. No julgamento dessa matéria, o STF firmou entendimento em sentido diametralmente oposto ao do STJ, tendo sido fixada a seguinte tese de repercussão geral: "Incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório".
 4. Em juízo de retratação, com fundamento no art. 1.030, II, do CPC/2015, fica reformado o julgado desta Corte Especial, proferido nestes autos, e o próprio julgado embargado, prolatado no âmbito da eg. Quinta Turma.
 5. Embargos de divergência providos."
- (STJ, EREsp n.º 1.150.549/RS, Rel. Min. OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, julgado em 29/11/2017, DJe 12/12/2017)(Grifei).

"**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA ENTRE A LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO/RPV. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO. MANIFESTAÇÃO EM SENTIDO CONTRÁRIO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM REPERCUSSÃO GERAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO.**

1. Este Superior Tribunal, em recurso repetitivo, havia consolidado entendimento pela não incidência dos **juros de mora** no período compreendido entre a liquidação e a expedição de precatório/RPV (REsp 1.143.677/RS).
2. Em anterior manifestação desta Segunda Turma, foi negado provimento ao **agravo** regimental por estar a decisão agravada em harmonia com o entendimento firmado no recurso repetitivo acima citado.
3. O Supremo Tribunal Federal, em posterior manifestação sobre o tema, em repercussão geral, adotou posicionamento contrário ao consolidado por esta Corte (RE 579.431/RS - Tema 96).
4. Por não ter efeito vinculante a orientação estabelecida por este Tribunal de Justiça, deve ser prestigiada a da Corte Suprema.

5. Em juízo de retratação (art. 1.040, II, CPC/2015), deve-se reformar a decisão agravada, em razão de o acórdão recorrido não merecer reparos, por estar alinhado ao entendimento firmado pelo Pretório Excelso.

6. **agravo** interno provido."

(STJ, AgRg no REsp n.º 1.490.292/RS, Rel. Min. OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 26/10/2017) (Grifei).

No exame do caso concreto, verifica-se que o entendimento emanado do acórdão recorrido *não diverge* da orientação jurisprudencial da superior instância.

Consequentemente, tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação na espécie, a abranger a integralidade do objeto do **recurso especial** interposto pela parte segurada, perdeu objeto esse recurso, e o **agravo** dele interposto.

Ante o exposto, *julgo prejudicado* o **agravo** interposto pela parte segurada da decisão que negou seguimento ao recurso especial que interpôs.

Int.

Oportunamente, restituam-se os autos à origem.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0049362-44.2008.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: SANTINA PAES DE ARRUDA BOROTO DOS SANTOS, SARAH SAMANTA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: LUIS ROBERTO OLÍMPIO - SP135997-N
Advogado do(a) APELANTE: LUIS ROBERTO OLÍMPIO - SP135997-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES - SP311927-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação na espécie, a abranger a integralidade do objeto do **recurso extraordinário** interposto pela parte segurada, resta *prejudicado* esse recurso.

Int.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003279-63.2018.4.03.6108
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: RESIDEC CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA
Advogado do(a) APELANTE: OMAR AUGUSTO LEITE MELO - SP185683-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, em face de acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003279-63.2018.4.03.6108 RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA APELANTE: RESIDEC CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA Advogado do(a) APELANTE: OMAR AUGUSTO LEITE MELO - SP185683-A APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PERT. LEI Nº 13.496/2017. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DESISTÊNCIA. LEGALIDADE. O parcelamento é favor fiscal ao qual o contribuinte adere se quiser, e, em adirindo, deve sujeitar-se às regras do programa, sem possibilidade de modificá-las a seu talante. Outrossim, o artigo 111, inciso I do Código Tributário Nacional determina seja interpretada literalmente a legislação que disponha sobre a suspensão do crédito tributário. Nesse contexto, sendo o parcelamento uma das modalidades suspensivas de crédito tributário (artigo 151, VI, do CTN), a legislação que o institui deve ser lida de forma literal. Nos termos do artigo 5º da Lei nº 13.496/2017 o pedido de desistência das ações judiciais e administrativas é condição para inclusão dos débitos no Programa Especial de Regularização Tributária – PERT, cujo prazo foi estabelecido na IN nº 1.711/2017, artigo 8º. A manifestação intempestiva do contribuinte obsta a inclusão do crédito fiscal no parcelamento, diante da exigência legal de desistir de eventuais recursos, e renunciar às alegações de direito então manejadas. A adesão do contribuinte a qualquer programa de parcelamento de débito no âmbito tributário implica em confissão irrevogável e irretroatável dos débitos incluídos no referido acordo para pagamento parcelado, bem como o reconhecimento expresso da dívida objeto de questionamento, razão pela qual mostra-se incompatível a manutenção de qualquer discussão judicial ou administrativa a respeito da dívida confessada. Assim, o pedido de desistência das ações judiciais e administrativas não revela mero formalismo. Apelação improvida.

Em seu recurso especial, pugna a parte recorrente pela reforma do acórdão, alegando que a interpretação literal do artigo 5º da Lei nº 13.496/2017 viola princípios constitucionais e a Jurisprudência do e. STJ.

É o relatório.

Decido.

Verifico que a Recorrente, apesar de desenvolver teses que entende anparar sua pretensão e mencionar dispositivos legais, não cuidou de indicar, de forma expressa, clara e específica, quais e de que forma os dispositivos dos diplomas normativos teriam sido violados pelo aresto recorrido, tendo se limitado, em verdade, a externar o seu inconformismo com o acórdão recorrido, em desatenção Artigo nº 1.029 do CPC (Artigo nº 541 do CPC de 1973), do que decorre a deficiência de sua fundamentação, nos termos expressos pela Súmula nº 284 do STF, aplicável por analogia: “É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia”.

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

Em casos como este o colendo Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o especial, ao argumento de que “a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial.

Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos” (in AGRESP nº 445134/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10.12.2002, v.u., DJ 03.02.2003); bem como “a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF (...)” (in AGRESP nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 11.03.2003, v.u., DJ 31.03.2003 - g.n.).

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DELEGAÇÃO DA PROPOSITURA DA AÇÃO DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA A MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/1973. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. COMANDO NORMATIVO INADEQUADO. SÚMULA 284/STF. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. 1. O acórdão recorrido abordou, de forma fundamentada, todos os pontos essenciais para o deslinde da controvérsia, razão pela qual não há que se falar na suscitada ocorrência de violação do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973. 2. O prequestionamento não exige que haja menção expressa dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados, entretanto, é imprescindível que no aresto recorrido a questão tenha sido discutida e decidida fundamentadamente, sob pena de não preenchimento do requisito do prequestionamento, indispensável para o conhecimento do recurso. Incidência das Súmulas 282/STF e 211/STJ. 3. É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que a simples alegação genérica, desprovida de fundamentação que demonstre de que maneira houve a negativa de vigência dos dispositivos legais pelo Tribunal de origem, não é suficiente para fundar recurso especial, atraindo a incidência da Súmula 284/STF. 4. O Tribunal de origem, ao analisar a controvérsia, concluiu expressamente que, em consulta ao andamento processual da Ação de Improbidade, é possível observar que o Procurador-Geral delegou a atribuição a membro do Ministério Público. A reversão desse entendimento demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que não é possível em sede de recurso especial, em face do óbice da Súmula 7/STJ. 5. Agravo interno não provido. (STJ, AgInt no REsp nº 1.581.517, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 15/12/2016).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL EM AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO. NO RECURSO ESPECIAL, DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. ART. 544, § 4º, II, B, DO CPC. SUPERAÇÃO DE EVENTUAL NULIDADE, NO JULGAMENTO MONOCRÁTICO DO RECURSO, PELO RELATOR, PELO POSTERIOR JULGAMENTO COLEGIADO. PRECEDENTES DO STJ. AGRADO REGIMENTAL IMPROVIDO. (...) II. Hipótese em que a recorrente, apesar de desenvolver teses que entende amparar sua pretensão e mencionar, genericamente, dispositivos legais, não cuidou de indicar, de forma expressa, clara e específica, no Recurso Especial, quais dispositivos dos diplomas normativos teriam sido violados, o que caracteriza a ocorrência de alegação genérica e evidencia a deficiência na fundamentação. Incide, portanto, o enunciado da Súmula 284/STF. III. A Corte Especial do STJ consolidou o entendimento de que a ausência da indicação expressa do dispositivo legal supostamente violado torna incabível o conhecimento do Recurso Especial, quer tenha sido interposto pela alínea a, quer pela c do permissivo constitucional (STJ, AgRg no REsp 1.346.588/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, CORTE ESPECIAL, DJe de 17/03/2014). IV. Considera-se, assim, deficiente a fundamentação, quando o Recurso Especial suscita tese a ser apreciada pelo STJ, mas deixa de indicar, de forma expressa, clara e objetiva, o dispositivo legal violado (Súmula 284/STF). V. Na forma da jurisprudência, "não é lícito à parte usar do agrado regimental para sanar deficiência na fundamentação do seu apelo nobre já interposto e já julgado, haja vista a preclusão consumativa que se implementa com a interposição do recurso especial" (STJ, AgRg no AREsp 391.091/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 29/10/2013). VI. Agrado Regimental improvido." (STJ, AgRg no AREsp n.º 524.248/SP, Rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2014, DJe 03/09/2014).

PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO. AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. MULTA DIÁRIA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC/1973. OMISSÃO INEXISTENTE. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. O acórdão recorrido abordou, de forma fundamentada, todos os pontos essenciais para o deslinde da controvérsia, razão pela qual não há que se falar na suscitada ocorrência de violação do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973. 2. É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que a simples alegação genérica, desprovida de fundamentação que demonstre de que maneira houve a negativa de vigência dos dispositivos legais pelo Tribunal de origem, não é suficiente para fundar recurso especial, atraindo a incidência da Súmula 284/STF. 3. O Tribunal de origem, ao analisar a controvérsia, concluiu expressamente que o valor arbitrado a título de astreintes é razoável e merece ser mantido no patamar fixado pelo juízo primevo. A reversão desse entendimento demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que não é possível em sede de recurso especial, em face do óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agrado interno não provido. (STJ, AgInt no AREsp n.º 1.038.138, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 30/06/2017).

AGRADO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULAS N. 182 DO STJ E 284 DO STF. 1. É inviável agrado interno que deixa de impugnar fundamento da decisão recorrida, por si só, suficiente para mantê-la. Incidência da Súmula n. 182 do STJ. 2. Incide o óbice previsto na Súmula n. 284 do STF na hipótese em que a deficiência da fundamentação do recurso não permite a exata compreensão da controvérsia. 3. Agrado interno não conhecido. (AgInt nos EAREsp 794.877/RS, relator Ministro João Otávio de Noronha, DJe 15/03/2017)

Saliente-se que "mesmo a interposição do Recurso Especial pela alínea 'c' do permissivo constitucional exige a indicação do dispositivo de lei federal que teria sido interpretado de forma divergente pelos julgados confrontados":

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. SIMPLES REITERAÇÃO DAS ALEGAÇÕES VEICULADAS NO RECURSO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE COMBATE A FUNDAMENTOS AUTÔNOMOS DO ACÓRDÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DE VIOLAÇÃO À DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 283 E 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. I - A falta de combate a fundamento suficiente para manter o acórdão recorrido, bem como as razões recursais dissociadas daquilo que restou decidido pelo Tribunal de origem, demonstra deficiência de fundamentação do recurso, o que atrai, por analogia, os óbices das Súmulas n. 283 e 284, do Supremo Tribunal Federal. II - O Agravante não apresenta argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada, apenas reiterando as alegações veiculadas no recurso anterior. III - Agrado regimental improvido. (STJ, AgRg no AREsp 439.895/SP, Rel. Min. Regina Helena Costa, 1ª Turma, DJe 26/02/2015) Saliente-se que "mesmo a interposição do Recurso Especial pela alínea 'c' do permissivo constitucional exige a indicação do dispositivo de lei federal que teria sido interpretado de forma divergente pelos julgados confrontados, consoante entendimento pacificado nesta eg. Corte" (PET no AgRg no Ag n.º 1.421.977, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 03/02/2015).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de dezembro de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5023333-74.2018.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TEXTIL BICOLOR INDUSTRIA E COM DE CONFECÇÕES LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO TOMAZ DE AQUINO - SP264552-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de janeiro de 2020

AGRADO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007096-29.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: THOMAS ANTHONY BLOWER
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO CARLOS GUIMARAES GONCALVES - SP195691
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial e extraordinário, os quais analiso a seguir.

Cuida-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, em face de acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 20/01/2020 51/1169

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do STJ. 2. A exceção de pré-executividade constitui-se em meio excepcional de impugnação que somente tem cabimento para conhecimento de matérias que possam ser conhecidas ex officio pelo magistrado e que dispensam dilação probatória. 3. O cabimento de tal espécie de impugnação somente se mostra possível quando houver, simultaneamente, os dois requisitos: 1) matéria cognoscível de ofício; e 2) desnecessidade de dilação probatória. Na ausência de qualquer um deles, inviável o seu conhecimento. Precedente do C. STJ apreciado sob o rito dos recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC de 1973): REsp nº 1.110.925/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 22/4/2009, DJe 04/05/2009. 4. Na espécie, não se trata de matéria cognoscível de ofício, nem tampouco que dispensa dilação probatória. 5. Não se trata de situação excepcional a permitir o acolhimento da defesa, a não ser pelas vias próprias, quais sejam, os embargos à execução, pois é evidente a necessidade de instrução probatória para que, eventualmente, seja reconhecida a ilegitimidade passiva da agravante. 6. Tal situação, prima facie, afasta a relevância da fundamentação suscitada pela parte recorrente em sua irrisignação, sem embargo de que as questões expendidas por meio da exceção de pré-executividade possam ser levadas a Juízo por meio dos embargos à execução, sede própria para a produção de provas em contraditório. 7. Agravo de instrumento improvido.

Em seu recurso especial, pugna a parte recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação do artigo nº 135, inciso III, do CTN e do artigo nº 1022 do CPC.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser admitido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do CPC de 1973 (atual art. 1.029 do CPC).

O acórdão recorrido consignou a inadequação da via eleita para a exceção de pré-executividade, já que era necessário demonstrar a inexistência de atos que violariam artigo 135, III, do CTN, porém, manteve-se omissivo em relação aos demais argumentos da recorrente que seriam exclusivamente de direito.

Dessa forma, tratando-se de omissão relevante, tem-se que deve ser admitido o presente recurso pela alegação de violação ao artigo 535 do CPC/73 (art. 1.022 do NCPC).

Nesse sentido, destaco precedente do E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO RECORRIDA PUBLICADA NA VIGÊNCIA DO CPC/1973. OMISSÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973 CONFIGURADA. RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM. DECISÃO MANTIDA. 1. Deixando a Corte local de se manifestar sobre questão relevante apontada em embargos de declaração, tem-se por configurada a violação do art. 535 do CPC/1973, devendo o recurso especial ser provido para anular o acórdão, determinando-se o retorno dos autos à origem, para que seja suprido o vício verificado. 2. As teses referentes ao mérito da questão omitida devem ser examinadas pelo Tribunal de origem, sendo impossível o exame por esta Corte, por falta de prequestionamento, pressuposto inafastável para que não ocorra supressão de instância. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1317090/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 30/05/2016)

Os demais argumentos expendidos pela recorrente serão objeto de conhecimento ou não do Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis as Súmulas nº 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

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

Int.

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do STJ. 2. A exceção de pré-executividade constitui-se em meio excepcional de impugnação que somente tem cabimento para conhecimento de matérias que possam ser conhecidas ex officio pelo magistrado e que dispensam dilação probatória. 3. O cabimento de tal espécie de impugnação somente se mostra possível quando houver, simultaneamente, os dois requisitos: 1) matéria cognoscível de ofício; e 2) desnecessidade de dilação probatória. Na ausência de qualquer um deles, inviável o seu conhecimento. Precedente do C. STJ apreciado sob o rito dos recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC de 1973): REsp nº 1.110.925/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 22/4/2009, DJe 04/05/2009. 4. Na espécie, não se trata de matéria cognoscível de ofício, nem tampouco que dispensa dilação probatória. 5. Não se trata de situação excepcional a permitir o acolhimento da defesa, a não ser pelas vias próprias, quais sejam, os embargos à execução, pois é evidente a necessidade de instrução probatória para que, eventualmente, seja reconhecida a ilegitimidade passiva da agravante. 6. Tal situação, prima facie, afasta a relevância da fundamentação suscitada pela parte recorrente em sua irrisignação, sem embargo de que as questões expendidas por meio da exceção de pré-executividade possam ser levadas a Juízo por meio dos embargos à execução, sede própria para a produção de provas em contraditório. 7. Agravo de instrumento improvido.

Em seu recurso extraordinário, pugna a parte recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação do artigo nº 5, incisos LIV e LV, da Constituição Federal.

É o relatório.

Decido.

O Supremo Tribunal Federal já assentou, no tema 660, a "ausência de repercussão geral da controvérsia relativa à violação aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade, legalidade, do contraditório, da ampla defesa, do devido processo legal e dos limites da coisa julgada, quando o julgamento da causa depender de prévia análise da adequada aplicação de normas infraconstitucionais" (ARE 748.371-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes) (AI 864874 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 28/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-244 DIVULG 17-11-2016 PUBLIC 18-11-2016)

Segue a ementa:

Alegação de cerceamento do direito de defesa. Tema relativo à suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal. Julgamento da causa dependente de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais. Rejeição da repercussão geral. (ARE 748371 RG, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 06/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-148 DIVULG 31-07-2013 PUBLIC 01-08-2013) Desse modo, considerando o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no recurso, bem como a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal pela inexistência de repercussão geral do quanto nele veiculado, impõe-se a negativa de seguimento ao excepcional, ex vi do art. 1.030, inciso I, "a", do Novo Código de Processo Civil.

Quanto às demais matérias, o acórdão impugnado foi decidido eminentemente sob o enfoque da legislação infraconstitucional, sendo que as alegadas ofensas à Constituição ocorreram apenas de forma indireta ou reflexa.

O Supremo Tribunal Federal consagrou o entendimento no sentido do descabimento do Recurso Extraordinário em situações nas quais a verificação da alegada ofensa ao texto constitucional depende de cotejo com a legislação infraconstitucional.

Nesse sentido:

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

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

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

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário em relação ao tema 660 e não o admito em relação aos demais fundamentos.

Int.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000006-32.2017.4.03.6134
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: X TRADE IMPORTADORA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELADO: NILTON ANDRE SALES VIEIRA - SP324520-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de janeiro de 2020

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

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000768-26.2018.4.03.6130
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NEOPRO INDUSTRIA, COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA, NEOPRO INDUSTRIA, COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA
Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A
Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de janeiro de 2020

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5615276-24.2019.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: K. P. P. D. F., K. P. D. F.
REPRESENTANTE: LANA ISA MARCELINO PEREIRA
Advogados do(a) APELADO: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N, VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N
Advogados do(a) APELADO: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N, VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de janeiro de 2020

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0021589-72.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: IRMANDADE DA SANTA CASA DE SERTAOZINHO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO GALICIA DE OLIVEIRA - SP266950-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, IRMANDADE DA SANTA CASA DE SERTAOZINHO
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO GALICIA DE OLIVEIRA - SP266950-A

D E C I S Ã O

Do compulsar dos autos verifico que, no caso em apreço, ambas as partes interpuseram **RECURSO ESPECIAL**. Abaixo passo a análise-**bs**:

I – RECURSO ESPECIAL DA UNIÃO

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

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL EMBARGOS - REMUNERAÇÃO DE MÉDICO PLANTONISTA ATIVIDADE AUTÔNOMA - SEM VÍNCULO EMPREGATÍCIO ENTIDADE BENEFICENTE - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA REQUISITOS COMPROVADOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MAJORAÇÃO IMPOSSIBILIDADE. - As provas colhidas nos autos corroboradas com os demais documentos demonstram que os pagamentos feitos aos médicos plantonistas pelo trabalho prestado à Irmandade de Misericórdia de Sertãozinho não decorriam de vínculo empregatício, mas sim de trabalho autônomo sem subordinação.

II - Se a documentação anexada aos autos demonstra que entidade executada foi reconhecida como Entidade Beneficente de Assistência Social sem fins lucrativos nos termos do art. 14, I a III do Código Tributário Nacional, não está sujeita ao recolhimento da contribuição patronal incidente sobre folha de pagamento.

III - Os honorários advocatícios fixados pela sentença não são irrisórios, já que o montante arbitrado é superior a um por cento do valor da causa.

IV - Apelos e reexame necessários improvidos.

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional a Recorrente, alega, em síntese: (i) violação aos arts. 489, § 1.º e 1.022 do CPC, uma vez que, a seus olhos, o acórdão se ressentiria de vícios não sanados a despeito da oposição de Embargos de Declaração; (ii) violação aos arts. 7.º e 492 do CPC de 1973, por entender a ocorrência de julgamento *extra petita*, na medida em que: (ii.1) o acórdão recorrido afastou a cobrança com base na afirmação de que a autora é entidade beneficente e goza de imunidade tributária de contribuição previdenciária patronal, fundamento não veiculado pela Autora na sua petição inicial, de modo que não foi objeto de contraditório pelo Réu. Ademais, não se trata de questão passível de conhecimento de ofício, razão pela qual não pode servir para fundamentar o acórdão e (ii.2) a cobrança da contribuição previdenciária patronal não foi lançada na CDA. A leitura do relatório da notificação fiscal de fls. 140/142 revela que o lançamento foi de contribuição previdenciária dos empregados, tributo não abrangido pela imunidade tributária do art. 195, § 7.º da CF; (iii) afronta ao art. 3.º da Lei n.º 6.830/80 (LEF), ao art. 240 do CTN e ao art. 373, I do CPC, uma vez que não teria sido produzida prova inequívoca de sorte a desconstituir a CDA e (iv) violação ao art. 12, I, "a" da Lei n.º 8.212/91, uma vez que restou caracterizada a existência de vínculo empregatício entre a entidade e os médicos plantonistas que lhe prestam serviço.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso deve ser admitido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 1.029 do Código de Processo Civil.

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

A alegação da Recorrente de ocorrência de julgamento *extra petita*, por haver o acórdão recorrido afastado a cobrança com base na afirmação de que a Autora é entidade beneficente e goza de imunidade tributária de contribuição previdenciária patronal, fundamento não veiculado pela Autora na sua petição inicial e questão não passível de conhecimento de ofício, aparentemente encontra o amparo do Superior Tribunal de Justiça, conforme se constata nos seguintes arestos:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. CONTRATO DE SUBEMPREITADA. CLÁUSULA QUE VINCULAVA O PAGAMENTO AO RECEBIMENTO DAS QUANTIAS PELO PRIMEIRO CONTRATANTE. ALEGAÇÃO DE QUE O PAGAMENTO FOI REALIZADO À EMPREITEIRA SEM O EFETIVO REPASSE DOS VALORES À SUBEMPREITEIRA. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. COGNIÇÃO. LIMITES (CPC, ART. 515, § 1º). CLÁUSULA MERAMENTE POTESTATIVA, INÉRCIA E MÚ-FÊ NA COBRANÇA DO DEVEDOR PRINCIPAL. MATÉRIA NÃO SUBMETIDA À APRECIÇÃO DO MAGISTRADO DE PRIMEIRO GRAU NEM SUSCITADA NA APELAÇÃO. JULGAMENTO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. ACÓRDÃO EXTRA PETITA. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 515 E 535 DO CPC CONFIGURADA.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição, omissão ou erro material, consoante dispõe o artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

2. Estabelece o art. 515 do CPC que a apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada. Trata, portanto, de seu efeito devolutivo. Segundo o dispositivo, em sua dimensão horizontal, não pode o órgão colegiado julgar matéria estranha ao recurso, seja pelo princípio dispositivo e da inércia, seja pela preclusão ou coisa julgada que recaí sobre os pontos da sentença que não foram devidamente impugnados. Pode o órgão julgador, no entanto, dentro das limitações e exceções legais conhecer das questões suscitadas em sua dimensão vertical, isto é, em sua profundidade, desde que dentro da matéria debatida ou que seja passível de conhecimento *ex officio*. Precedentes.

3. Na hipótese, o Tribunal valeu-se de fundamentação jamais suscitada e debatida, trazendo matéria estranha ao apelo - cláusula meramente potestativa e inércia e mú-fê da recorrente na cobrança de valores da empresa pública municipal -, acabando por descon siderar o princípio *tantum devolutum quantum appellatum*, incidindo, ao final, em manifesto julgamento *extra petita*.

4. Recurso especial provido.

(STJ, REsp n.º 1.130.118/SP, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, DJe 15/05/2014)(Grifei).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. QUESTÃO ESTRITAMENTE PROCESSUAL. PEDIDO DETERMINADO. SENTENÇA. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. COGNIÇÃO. LIMITES (CPC, ART. 515, § 1º). ACÓRDÃO EXTRA PETITA. NULIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. O agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. Segundo precedentes deste Superior Tribunal, "há julgamento *extra petita* quando o juiz, deferindo pedido não formulado pelo autor; e há ofensa ao princípio da congruência quando o juiz decide a causa com base em fatos não invocados na inicial ou atribui aos fatos invocados consequências jurídicas não deduzidas na demanda". (c.f.: REsp 984.433/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASKI, Primeira Turma, DJe 10.9.2008).

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp n.º 1.324.968/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 04/09/2013)(Grifei).

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

Ante o exposto, admito o Recurso Especial.

Intimem-se.

II – RECURSO ESPECIAL DA IRMANDADE DA SANTA CASA DE SERTÃOZINHO

Cuida-se de Recurso Especial interposto pela Irmandade da Santa Casa de Sertãozinho, com fundamento no artigo 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL EMBARGOS - REMUNERAÇÃO DE MÉDICO PLANTONISTA ATIVIDADE AUTÔNOMA - SEM VÍNCULO EMPREGATÍCIO ENTIDADE BENEFICENTE - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA REQUISITOS COMPROVADOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MAJORAÇÃO IMPOSSIBILIDADE. - As provas colhidas nos autos corroboradas com os demais documentos demonstram que os pagamentos feitos aos médicos plantonistas pelo trabalho prestado à Irmandade de Misericórdia de Sertãozinho não decorriam de vínculo empregatício, mas sim de trabalho autônomo sem subordinação.

II - Se a documentação anexada aos autos demonstra que entidade executada foi reconhecida como Entidade Beneficente de Assistência Social sem fins lucrativos nos termos do art. 14, I a III do Código Tributário Nacional, não está sujeita ao recolhimento da contribuição patronal incidente sobre folha de pagamento.

III - Os honorários advocatícios fixados pela sentença não são irrisórios, já que o montante arbitrado é superior a um por cento do valor da causa.

IV - Apelos e reexame necessários improvidos.

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional a Recorrente, alega, em síntese, violação ao art. 20 do CPC de 1973, por entender que os honorários advocatícios, fixados em R\$ 6.000,00 na sentença e mantidos inalterados pelo acórdão recorrido, são irrisórios, uma vez que a causa apresenta o valor de R\$ 196.974,59, o que denota o percentil de seu arbitramento em 3,04%.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não pode ser admitido.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se consolidou no sentido de **considerar irrisórios apenas os honorários advocatícios fixados em patamar inferior a 1% do valor atualizado da causa ou do proveito econômico perseguido no feito.**

Por oportuno, confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO NCPC. AÇÃO ANULATÓRIA DE ESCRITURA PÚBLICA DE PACTO ANTENUPCIAL. SEPARAÇÃO JUDICIAL. PARTILHA DE BENS. RECONSIDERAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. **HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. QUANTUM IRRISÓRIO. MAJORAÇÃO. POSSIBILIDADE. MITIGAÇÃO DO ÔBICE DO ENUNCIADO DA SÚMULA N.º 7 DESTA CORTE. AGRAVO INTERNO PROVIDO.***

1. *Aplica-se o NCPC a este recurso ante os termos do Enunciado Administrativo n.º 3, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.*
2. *A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que a pretendida modificação da verba honorária implica o revolvimento de matéria fático-probatória, além das peculiaridades do caso concreto, salvo quando eles se revelarem irrisórios ou exorbitantes, por se distanciarem dos critérios legais e dos padrões da razoabilidade, passando a questão a ser de direito, como ocorre na hipótese, autorizando a mitigação da Súmula n.º 7 do STJ.*
- 2.1. *Não se pode deixar de remunerar condignamente o trabalho do advogado das partes, levando em consideração o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.*
3. *Considera-se irrisória a verba honorária fixada em patamar inferior a 1% do valor atualizado da causa ou do proveito econômico perseguido no feito. Possibilidade de revisão que não esbarra no enunciado da Súmula n.º 7 desta Corte.*
4. *Agravo interno provido para majorar a verba honorária. (STJ, AgInt no REsp n.º 1.546.733/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/10/2019, DJe 30/10/2019) (Grifei).*

AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARBITRAMENTO POR EQUIDADE. VALOR IRRISÓRIO OU EXORBITANTE. POSSIBILIDADE DE REFORMA. MAJORAÇÃO PARA 1% DO VALOR DA CAUSA.

1. *A jurisprudência do STJ consolidou-se no sentido de que a fixação da verba honorária de sucumbência cabe às instâncias ordinárias, uma vez que resulta da apreciação equitativa e avaliação subjetiva do julgador diante das circunstâncias fáticas presentes nos autos, razão pela qual é insuscetível de revisão em recurso especial, ante o óbice do enunciado n.º 7 da Súmula do STJ.*
2. *Da mesma forma, convencionou esta Corte que a desproporção entre o valor da causa e o valor arbitrado a título de honorários advocatícios não denota, necessariamente, irrisoriedade ou exorbitância da verba honorária, que deve se pautar na análise da efetiva complexidade da causa e do trabalho desenvolvido pelo causídico no patrocínio dos interesses de seu cliente.*
3. *Todavia, a jurisprudência tem superado o óbice da Súmula n.º 7 do STJ para, atendendo ao princípio da razoabilidade, considerar irrisórios ou ínfimos os honorários advocatícios fixados em patamar inferior a 1% do valor da causa.*
4. *Agravo interno não provido. (STJ, AgInt no REsp n.º 1.547.283/RN, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 20/08/2019, DJe 23/08/2019) (Grifei).*

Verifica-se, assim, que a pretensão deduzida encontra-se em desalinho à jurisprudência sedimentada pelo STJ.

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

Intímem-se.

São Paulo, 9 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017969-88.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: VALE DO TAMBAU INDUSTRIA DE PAPEL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RODRIGO FRANCISCO DA SILVA VALU - SP243767, LUIZ CARLOS DE ANDRADE LOPES - SP240052-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III da Constituição Federal, interposto por **VALE DO TAMBAU INDUSTRIA DE PAPEL LTDA** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

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

Decido.

No caso dos autos, cinge-se a controvérsia recursal sobre a possibilidade de recusa, pela exequente, de bens oferecidos à penhora pelo devedor.

Foram analisadas detidamente as provas dos autos.

O acórdão hostilizado consignou que é legítima a recusa de bem imóvel porquanto o dinheiro se encontra em primeiro lugar na ordem legal.

Cumpre destacar que o debate dos autos encontra-se definitivamente pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça em julgamentos sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Com efeito, o E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do **REsp 1.184.765/PA - tema 425**, alçado como representativo de controvérsia, consolidou o entendimento que:

"É possível a quebra de sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, o qual viabiliza o bloqueio eletrônico de depósitos ou ativos financeiros do executado, sendo desnecessário, a partir da vigência da Lei 11.382/2006 (21/01/2007), o exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente."

Ademais, também no julgamento repetitivo **REsp 1.337.790/PR – tema 578** ficou pacificado que a exequente tem direito a recusa da oferta de bens que não obedeçam a ordem legal (art. 11 LEF), seja no momento da nomeação (art. 9º LEF) seja na substituição (art. 15 LEF).

Pacificado, portanto o entendimento de que a penhora deverá recair prioritariamente sobre ativos financeiros, sem que isso, por si só, implique em violação ao princípio da menor onerosidade.

Confirmando o fundamento exposto acima, confirmam-se os seguintes precedentes do E. STJ:

(...) **PENHORA ON LINE. BACENJUD. ORDEM DE PREFERÊNCIA. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. POSSIBILIDADE.**

(...)

2. *No que diz respeito a alegada violação ao princípio da menor onerosidade, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é possível que a penhora recaia sobre dinheiro da pessoa jurídica, sem que isso implique violação ao princípio da menor onerosidade do devedor previsto no art. 620 do CPC/1973.*

3. *De tal modo, o entendimento adotado pela Corte local, ao afirmar que o art. 655 do CPC/1973 estabeleceu a penhora de dinheiro como a primeira na ordem de preferência, sem que isso, por si só, implique violação ao princípio da menor onerosidade ao devedor, encontra-se em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior.*

4. *Recurso Especial não provido.*

(REsp 1686361/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 11/10/2017)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. ORDEM LEGAL DE PREFERÊNCIA. NÃO OBSERVÂNCIA. RECUSA FAZENDÁRIA. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS. POSSIBILIDADE. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS À PROCURA DE OUTROS BENS. DESNECESSIDADE.

1. "O bloqueio universal de bens e de direitos previsto no art. 185-A do CTN não se confunde com a penhora de dinheiro aplicado em instituições financeiras, por meio do Sistema BacenJud" (REsp 1.377.507/SP, repetitivo, Rel. Ministro Og Fernandes, Primeira Seção, DJe 02/12/2014).

2. "A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras" (REsp 1.184.765/PA, repetitivo, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 03/12/2010).

3. "Cumpra ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC" (REsp 1.337.790/PR, repetitivo, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 07/10/2013).

4. Hipótese em que o bem nomeado à penhora não segue a ordem legal de preferência e foi recusado pela Fazenda Nacional, anteriormente à alteração promovida pela Lei n. 11.382/2006, o que autoriza a penhora on line de ativos financeiros independente de diligências à procura de outros bens penhoráveis.

5. Uma vez que o agravo interno pretende rediscutir entendimentos firmados na sistemática dos recursos repetitivos, a pretensão se revela manifestamente improcedente, o que atrai a multa do art. 1.021, § 4º, do CPC/2015.

6. Agravo interno não provido, com aplicação de multa.

(AgInt nos EDcl no REsp 1283403/CE, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 08/08/2018)

De outro giro, destaca-se que para aferir se a medida fere o princípio da menor onerosidade é imprescindível o revolvimento de conteúdo fático, cuja pretensão encontra óbice na orientação da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

No particular, destaca-se:

(...) PENHORA ON LINE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. REFORMA DO JULGADO. NECESSIDADE DE REEXAME DOS ELEMENTOS DE CONVICÇÃO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7 DO STJ. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO CPC/73. MANUTENÇÃO DO JULGADO PELOS SEUS PRÓPRIOS TERMOS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A interpretação conferida pelo acórdão recorrido encontra respaldo na orientação jurisprudencial desta Corte, de que é possível a penhora recair sobre o dinheiro da empresa, sem que tal fato importe ofensa ao princípio da menor onerosidade para o devedor, previsto no art. 620 do CPC/73. Precedentes.

2. Tendo o acórdão recorrido, ao manter a decisão que determinou a penhora via BACEN-JUD, consignado os motivos pelos quais, na hipótese vertente, a penhora em dinheiro não confrontaria com o princípio da menor onerosidade, a pretensão de revisar os fundamentos adotados na Corte de origem demandaria o reexame do conteúdo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice no enunciado da Súmula nº 7 desta Corte.

3. Não sendo a linha argumentativa apresentada pelo agravante capaz de evidenciar a inadequação dos óbices invocados pela decisão agravada, o presente agravo não se revela apto a alterar o conteúdo do julgado impugnado, devendo ser ele integralmente mantido.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 710.264/ES, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2016, DJe 03/05/2016)

Exatamente como no caso dos autos confira-se a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. ART. 1.022 DO CPC. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. NOMEAÇÃO À PENHORA DE IMÓVEL. ORDEM DO ART. 11 DA LEI N. 6.830/1980. NÃO OBSERVÂNCIA. RECUSA PELO CREDOR. POSSIBILIDADE. PENHORA ON LINE. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. DESNECESSIDADE.

(...)

2. A jurisprudência desta Corte Superior firmou o entendimento de que o devedor deve nomear bens à penhora com a observância da ordem de preferência estabelecida na lei processual, a qual, por força do princípio da menor onerosidade, só poderá ser mitigada mediante comprovada necessidade, de modo que, desatendida essa exigência, poderá a parte credora recusar a garantia ofertada e pedir a penhora on-line, que, se postulada já na vigência da Lei n. 11.382/2006, independe do esgotamento de diligências tendentes à localização de bens passíveis de constrição.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1174583/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 12/06/2018)

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso especial em relação aos temas 425 e 578 dos recursos repetitivos, conforme autoriza o art. 1.030, I, "b" do CPC, e, no que sobeja **NÃO O ADMITO**.

Int.

São Paulo, 9 de janeiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025365-19.2018.4.03.0000

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO ZAITUN JUNIOR - SP169640-N

AGRAVADO: AUREA TEREZINHA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA CAROLINA NOGUEIRA RIBEIRO SILVA - SP283410-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 20/01/2020 56/1169

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006428-58.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CRIS BIGI ESTEVES - SP147109-N
AGRAVADO: ALESSANDRA JULIA FERREIRA PEREIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de janeiro de 2020

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000688-61.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SUN CHEMICAL DO BRASIL LTDA., SUN CHEMICAL DO BRASIL LTDA., SUN CHEMICAL DO BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
APELADO: SUN CHEMICAL DO BRASIL LTDA., SUN CHEMICAL DO BRASIL LTDA., SUN CHEMICAL DO BRASIL LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

No caso em tela, a recorrente maneja os recursos especial e extraordinário. Abaixo segue análise dos dois recursos interpostos.

1. Cuida-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, em face de acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISCOMEX. MAJORAÇÃO POR PORTARIA Nº 257/2011 DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. AFASTADA. COMPENSAÇÃO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÕES DESPROVIDAS.

1. Cinge-se a controvérsia dos autos à questão da majoração da Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior (Siscomex), instituída pela Lei nº 9.716/1998, por meio da Portaria nº 257/2011/MF.
2. Em recentes pronunciamentos o C. Supremo Tribunal Federal decidiu que, diante dos parâmetros já traçados pela jurisprudência daquela Excelsa Corte, a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta, não estabelecendo o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal (v.g. RE 1095001 AgR; RE 959274 AgR).
3. Cabe salientar que tal entendimento não conduz à invalidade da taxa SISCOMEX. Apenas e tão somente afasta o recolhimento da taxa SISCOMEX na forma majorada pela Portaria nº 257/2011. Como bem sinalizado pelo E. Ministro Dias Toffoli no julgamento do RE 1095001, in verbis: "Esse entendimento não conduz à invalidade da taxa SISCOMEX, tampouco impede que o Poder Executivo atualize os valores previamente fixados na lei, de acordo com os índices oficiais, conforme amplamente aceito na jurisprudência da Corte."
4. Remessa Oficial e Apelações da União Federal e da impetrante desprovidas.

Em seu recurso especial, pugna a parte recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação a dispositivos de lei federal.

É o relatório.

Decido.

O recurso não pode ser admitido.

Inicialmente, importante pontuar que o acórdão hostilizado analisou detidamente as circunstâncias peculiares do caso concreto consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes, não se confundindo obscuridade, omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte, hipótese em que não existe a alegada ofensa aos arts. 489 e 1.022 do Código de Processo Civil, conforme precedentes do C. STJ: *AgInt no AREsp 990.169/DF, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 19/04/2017.*

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência sedimentada no sentido de que a matéria tratada nos autos possui caráter constitucional não sendo passível de análise em sede de recurso especial. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SISCOMEX. TAXA. REAJUSTE. PORTARIA MF 257/2011. MAJORAÇÃO. DESPROPORCIONALIDADE. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. **TEMA CONSTITUCIONAL. PRECEDENTES DO STF.** 1. Discute-se nos autos a legalidade da atualização dos valores da Taxa de Utilização do Siscomex por ato infralegal (Portaria MF 257/2011). 2. A Fazenda Nacional defende que merecem ser afastadas as conclusões do Tribunal de origem de que não houve reajuste, mas sim majoração indevida da Taxa de Utilização do Siscomex. Afirma que a revisão do valor da exação teria ocorrido sob o amparo da lei e teve como justificativa o aumento real dos custos de manutenção, melhoria e expansão do sistema. 3. **O STF firmou o entendimento de que o reajuste promovido pela Portaria MF 257/2011 é inconstitucional, pois o art. 3º, § 2º, da Lei 9.716/1998 violou a legalidade tributária ao, não prescrevendo nenhum teto, permitir que ato normativo infralegal reajustasse o valor da taxa de acordo com a variação dos custos de operação e dos investimentos no Siscomex.** Nesse sentido: RE 1.095.001/SC, Rel. Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, DJe 25.5.2018; AgRg no RE 959.274/SC, Rel. Min. Rosa Weber, Rel. p/acórdão Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 13.10.2017; ARE 1.115.340/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, DJe 17.10.2018. 4. **A matéria se reveste de nítido caráter constitucional, como reconhecido em recentes julgados do STJ: AgInt no REsp 1.737.311/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14.12.2018; AgInt no REsp 1.738.429/RS, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 23.11.2018.5. Recurso Especial não conhecido.** (REsp 1803405/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJe 01/07/2019) (Destaque!)

TRIBUTÁRIO. ADUANÁRIO. AGRAVO INTERNO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3. **TAXA SISCOMEX. REAJUSTE. ILEGALIDADE DA PORTARIA MFN. 257/2011 FRENTE O ART. 3º, §2º, DA LEI N. 9.716/98.** IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DAS CONCLUSÕES APRESENTADAS PELA CORTE DE ORIGEM QUANTO À INSUFICIÊNCIA DO ATOS ADMINISTRATIVOS NA NOTA TÉCNICA CONJUNTA COTEC/COPOL/COANA Nº 3/2011 E AÇÃO ORÇAMENTÁRIA N. 2247 PARA JUSTIFICAR O AUMENTO DA TAXA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. INCONSTITUCIONALIDADE DA DELEGAÇÃO CONTIDA NO ART. 3º, §2º, DA LEI N. 9.716/98. **MATÉRIA CONSTITUCIONAL. 1. Esta Corte não tem conhecido de recurso especial que tratam do reajuste da taxa de utilização SISCOMEX, seja porque a análise da Nota Técnica Conjunta COTEC/COANA nº 2/2011 demandaria reexame de matéria fático probatória inviável em sede de recurso especial em face do óbice da Súmula nº 7 desta Corte, seja porque há precedentes do Supremo Tribunal Federal que caminham no sentido de se considerar a própria delegação contida no art. 3º, §2º, da Lei n. 9.716/98, como inconstitucional em razão de não haver ali a fixação de um limite máximo dentro do qual o regulamento poderia reajustar a cobrança (RE n. 1.095.001, Segunda Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 06.03.2018; e AgRg no RE n. 959.274 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, Rel. pacórdão Min. Roberto Barroso, julgado em 27.08.2017). A existência desses precedentes reforça o entendimento de que o recurso não pode aqui ser conhecido, tendo em vista a presença de tema constitucional. 2. Agravo interno não provido. (AgInt no REsp 1775756/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/05/2019, DJe 28/05/2019) (Destaque)**

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. TAXA DE USO SISCOMEX. PORTARIA MF 257/2011. **MATÉRIA DE NATUREZA EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DA SUPREMA CORTE.** AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. O Tribunal de origem decidiu pela inobservância de ilegalidade ou de inconstitucionalidade no reajuste promovido pela Portaria MF 257/2011, sob o argumento de que a referida Portaria não violou o princípio da legalidade estrita, uma vez que veda a exigência ou o aumento de tributo sem lei que o estabeleça (art. 150, I da Constituição Federal); o que houve foi o reajuste do valor da taxa por ato do Ministro de Estado da Fazenda, o que é autorizado pela própria lei que criou o tributo (art. 3º, § 2º, da Lei 9.716/98). Precedente: AgInt no REsp. 1.634.773/RS, Rel. Min. GURGEL DE FÁRIA, DJe 25.10.2018. 2. **A tese recursal tem prisma constitucional, o que impede o deslinde da controvérsia no âmbito do Recurso Especial, sob pena de usurpação da competência, por esta Corte Superior, do Supremo Tribunal Federal, consoante pacífica jurisprudência do STJ.** 3. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento. (AgInt no REsp 1600205/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 04/02/2019) (Destaque)

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

Int.

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

Em seu recurso extraordinário, pugna a parte recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação de dispositivos constitucionais.

É o relatório.

Decido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do CPC.

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

O entendimento proferido no aresto impugnado aparentemente destoa da orientação firmada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, como se denota das conclusões do seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISTEMA INTEGRADO DE COMÉRCIO EXTERIOR SISCOMEX. MAJORAÇÃO. PORTARIA MF 257/2011. APLICAÇÃO DO ART. 1.033 DO CPC. CABIMENTO. PROVIMENTO PARCIAL. **1. É inconstitucional a majoração da taxa SISCOMEX promovida pela Portaria MF 257/2011. Precedentes.** 2. A aferição de suposta violação ao princípio da legalidade demanda necessariamente a análise de atos normativos infraconstitucionais. Súmula 636 do STF. 3. É possível o envio dos autos ao Superior Tribunal de Justiça para que processe a demanda, quando não há interposição simultânea dos recursos extraordinário e especial e o acórdão recorrido tenha sido publicado posteriormente ao marco inicial de vigência do CPC/15. Art. 1.033 do CPC. 4. Agravo regimental a que se dá parcial provimento, para manter a decisão recorrida e remeter os autos ao Superior Tribunal de Justiça, nos termos do art. 1.033 do CPC.

(RE 1207635 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 29/11/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-275 DIVULG 11-12-2019 PUBLIC 12-12-2019) (Destaque)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EMBARGOS CONHECIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. ART. 1.024, § 3º, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISCOMEX. PORTARIA MF 257/2011. MAJORAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE. ATUALIZAÇÃO DOS VALORES EM PERCENTUAL NÃO SUPERIOR AOS ÍNDICES OFICIAIS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. **I – A majoração da taxa de utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior – SISCOMEX, efetuada pela Portaria MF 257/2011, é inconstitucional, porquanto a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei 9.716/1998 não trouxe critérios compatíveis com o Princípio da Legalidade.** II – No entanto, é possível a atualização dos valores da taxa por utilização do SISCOMEX em percentual não superior aos índices oficiais de correção monetária. Precedentes. III – Embargos de declaração conhecidos como agravo regimental, a que se nega provimento. (RE 1165461 ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-191 DIVULG 02-09-2019 PUBLIC 03-09-2019) (Destaque)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. SUPUSTA AFROTA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA, DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NECESSIDADE DE REEXAME DE NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL (TEMA 660). TRIBUTÁRIO. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISCOMEX. PORTARIA MF 257/2011. MAJORAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE. ATUALIZAÇÃO DOS VALORES EM PERCENTUAL NÃO SUPERIOR AOS ÍNDICES OFICIAIS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I – O Supremo Tribunal Federal já definiu que a violação dos princípios do devido processo legal, da ampla defesa, do contraditório e da prestação jurisdicional, quando implicarem exame de legislação infraconstitucional, é matéria sem repercussão geral (Tema 660 - ARE 748.371 - RG/MT, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes). **II – A majoração da taxa de utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior – SISCOMEX, efetuada pela Portaria MF 257/2011, é inconstitucional, porquanto a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei 9.716/1998 não trouxe critérios compatíveis com o Princípio da Legalidade.** III – No entanto, é possível a atualização dos valores da taxa por utilização do SISCOMEX em percentual não superior aos índices oficiais de correção monetária. Precedentes. IV – Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 1200482 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-191 DIVULG 02-09-2019 PUBLIC 03-09-2019) (Destaque)

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

Int.

São Paulo, 9 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002148-54.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: COMBA INDUSTRIA E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS DE TELECOMUNICACOES LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME AUGUSTO ABDALLA ROSINHA - SP306482-A, GLAUCIO PELLEGRINO GROTTOLO - SP162609-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

No caso em tela, a recorrente manejou os recursos especial e extraordinário. Abaixo segue análise dos dois recursos interpostos.

1. Cuida-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, em face de acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISCOMEX. MAJORAÇÃO. ART. 3º, §2º, DA LEI 9.716/98 E PORTARIA MF 257/2011. INCONSTITUCIONALIDADE. QUESTÃO PACIFICADA NO STF. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE AOS ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Cinge-se a controvérsia à constitucionalidade da majoração dos valores da Taxa de Siscomex promovida pela Portaria MF n.º 257/2011, editada com fundamento no parágrafo 2º do artigo 3º da Lei n.º 9.716/98.
2. Tendo em vista a existência de recentes precedentes proferidos pelo C. STF pela inconstitucionalidade da majoração, os quais conduzem a conclusão no sentido de que atualmente se encontra pacificada a questão tanto na Primeira quanto na Segunda Turma da Suprema Corte, impõe-se a revisão do posicionamento que até então vinha sendo adotado.
3. A 2ª Turma do STF concluiu que “a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta ou defeituosa, pois o legislador não estabeleceu o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal”. (RE 1095001 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-103 DIVULG 25-05-2018 PUBLIC 28-05-2018). Assim, decidiu que a majoração estabelecida pela Portaria MF n.º 257/2011, considerando a variação dos custos de operação e dos investimentos no SISCOMEX, viola o princípio da legalidade, entendimento este que passou a ser perflorado pela 1ª Turma da Suprema Corte, consoante restou consignado no julgamento do RE 1155381, em 22-03-2019.
4. A questão foi incluída pela própria Procuradoria Geral da Fazenda Nacional na lista de dispensa de contestação e recursos de que trata o art. 2º, VII e §§ 4º e 5º, da Portaria PGFN n.º 502/2016.
5. O afastamento do reajuste, na forma promovida pela Portaria MF n.º 257/2011, não impede a incidência de atualização monetária, por meio da aplicação de índices oficiais, consoante o entendimento firmado pelo STF. A propósito, o C. STF, ao afastar a majoração promovida pela Portaria MF n.º 257/2011, reiteradamente vem decidindo por limitar o reajuste da taxa aos índices oficiais de correção monetária acumulados no período.
6. Como consectário lógico, de rigor o acolhimento do pedido do impetrante para compensar/restituir na via administrativa os valores recolhidos em montante superior ao devido, referentes aos cinco anos antecedentes ao ajuizamento da ação, nos termos da legislação.
7. A sentença deve ser reformada para que seja julgado parcialmente procedente o pedido, a fim de afastar a majoração da Taxa Siscomex, na forma promovida pela Portaria MF n.º 257/11, ressaltando-se a incidência de atualização monetária com a aplicação de índices oficiais acumulados no período, bem como para autorizar o contribuinte a promover a respectiva compensação/restituição tributária na via administrativa, consoante a legislação de regência.
8. Apelação parcialmente provida.

Em seu recurso especial, pugna a parte recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação a dispositivos de lei federal.

É o relatório.

Decido.

O recurso não pode ser admitido.

Inicialmente, importante pontuar que o acórdão hostilizado analisou detidamente as circunstâncias peculiares do caso concreto consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes, não se confundindo obscuridade, omissão ou contração com simples julgamento desfavorável à parte, hipótese em que não existe a alegada ofensa aos arts. 489 e 1.022 do Código de Processo Civil, conforme precedentes do C. STJ: AgInt no REsp 990.169/DF, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 19/04/2017.

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência sedimentada no sentido de que a matéria tratada nos autos possui caráter constitucional não sendo passível de análise em sede de recurso especial. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SISCOMEX. TAXA. REAJUSTE. PORTARIA MF 257/2011. MAJORAÇÃO. DESPROPORCIONALIDADE. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. TEMA CONSTITUCIONAL. PRECEDENTES DO STF. 1. Discute-se nos autos a legalidade da atualização dos valores da Taxa de Utilização do Siscomex por ato infralegal (Portaria MF 257/2011). 2. A Fazenda Nacional defende que merecem ser afastadas as conclusões do Tribunal de origem de que não houve reajuste, mas sim majoração indevida da Taxa de Utilização do Siscomex. Afirma que a revisão do valor da exação teria ocorrido sob o amparo da lei e teve como justificativa o aumento real dos custos de manutenção, melhoria e expansão do sistema. 3. O STF firmou o entendimento de que o reajuste promovido pela Portaria MF 257/2011 é inconstitucional, pois o art. 3º, § 2º, da Lei 9.716/1998 violou a legalidade tributária ao, não preservando nenhum teto, permitir que ato normativo infralegal reajustasse o valor da taxa de acordo com a variação dos custos de operação e dos investimentos no Siscomex. Nesse sentido: RE 1.095.001/SC, Rel. Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, DJe 25.5.2018; AgRg no RE 959.274/SC, Rel. Min. Rosa Weber, Rel. p/acórdão Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 13.10.2017; ARE 1.115.340/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, DJe 17.10.2018. 4. A matéria se reveste de nítido caráter constitucional, como reconhecido em recentes julgados do STJ: AgInt no REsp 1.737.311/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14.12.2018; AgInt no REsp 1.738.429/RS, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 23.11.2018. 5. Recurso Especial não conhecido. (REsp 1803405/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJe 01/07/2019) (Destaque)

TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. AGRAVO INTERNO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3. TAXA SISCOMEX. REAJUSTE. ILEGALIDADE DA PORTARIA MF N. 257/2011 FRENTE O ART. 3º, §2º, DA LEI N. 9.716/98. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DAS CONCLUSÕES APRESENTADAS PELA CORTE DE ORIGEM QUANTO À INSUFICIÊNCIA DO ATOS ADMINISTRATIVOS NOTA TÉCNICA CONJUNTA COTEC/COPOL/COANANº 3/2011 E AÇÃO ORÇAMENTÁRIA N. 2247 PARA JUSTIFICAR O AUMENTO DA TAXA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. INCONSTITUCIONALIDADE DA DELEGAÇÃO CONTIDA NO ART. 3º, §2º, DA LEI N. 9.716/98. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. 1. Esta Corte não tem conhecido de recurso especial que tratam do reajuste da taxa de utilização SISCOMEX, seja porque a análise da Nota Técnica Conjunta COTEC/COANA nº 2/2011 demandaria reexame de matéria fático probatória inviável em sede de recurso especial em face do óbice da Súmula nº 7 desta Corte, seja porque há precedentes do Supremo Tribunal Federal que caminham no sentido de se considerar a própria delegação contida no art. 3º, §2º, da Lei n. 9.716/98, como inconstitucional em razão de não haver ali a fixação de um limite máximo dentro do qual o regulamento poderia reajustar a cobrança (RE n. 1.095.001, Segunda Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 06.03.2018; e AgRg no RE n. 959.274 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, Rel. p/acórdão Min. Roberto Barroso, julgado em 27.08.2017). A existência desses precedentes reforça o entendimento de que o recurso não pode aqui ser conhecido, tendo em vista a presença de tema constitucional. 2. Agravo interno não provido. (AgInt no REsp 1775756/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/05/2019, DJe 28/05/2019) (Destaque)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. TAXA DE USO SISCOMEX. PORTARIA MF 257/2011. MATÉRIA DE NATUREZA EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DA SUPREMA CORTE. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. O Tribunal de origem decidiu pela inobservância de ilegalidade ou de inconstitucionalidade no reajuste promovido pela Portaria MF 257/2011, sob o argumento de que a referida Portaria não violou o princípio da legalidade estrita, uma vez que veda a exigência ou o aumento de tributo sem lei que o estabeleça (art. 150, I da Constituição Federal); o que houve foi o reajuste do valor da taxa por ato do Ministro de Estado da Fazenda, o que é autorizado pela própria lei que criou o tributo (art. 3º, § 2º, da Lei 9.716/98). Precedente: AgInt no REsp. 1.634.773/RS, Rel. Min. GURGEL DE FÁRIA, DJe 25.10.2018. 2. A tese recursal tem prisma constitucional, o que impede o deslinde da controvérsia no âmbito do Recurso Especial, sob pena de usurpação da competência, por esta Corte Superior, do Supremo Tribunal Federal, consoante pacífica jurisprudência do STJ. 3. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento. (AgInt no REsp 1600205/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 04/02/2019) (Destaque)

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

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

Em seu recurso extraordinário, pugna a parte recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação de dispositivos constitucionais.

É o relatório.

Decido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do CPC.

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

O entendimento proferido no aresto impugnado aparentemente destoa da orientação firmada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, como se denota das conclusões do seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISTEMA INTEGRADO DE COMERCIO EXTERIOR SISCOMEX. MAJORAÇÃO. PORTARIA MF 257/2011. APLICAÇÃO DO ART. 1.033 DO CPC. CABIMENTO. PROVIMENTO PARCIAL. 1. É inconstitucional a majoração da taxa SISCOMEX promovida pela Portaria MF 257/2011. Precedentes. 2. A aferição de suposta violação ao princípio da legalidade demanda necessariamente a análise de atos normativos infraconstitucionais. Súmula 636 do STF. 3. É possível o envio dos autos ao Superior Tribunal de Justiça para que processe a demanda, quando não há interposição simultânea dos recursos extraordinário e especial e o acórdão recorrido tenha sido publicado posteriormente ao marco inicial de vigência do CPC/15. Art. 1.033 do CPC. 4. Agravo regimental a que se dá parcial provimento, para manter a decisão recorrida e remeter os autos ao Superior Tribunal de Justiça, nos termos do art. 1.033 do CPC.

(RE 1207635 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 29/11/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-275 DIVULG 11-12-2019 PUBLIC 12-12-2019)(Destaquei)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EMBARGOS CONHECIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. ART. 1.024, § 3º, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISCOMEX. PORTARIA MF 257/2011. MAJORAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE. ATUALIZAÇÃO DOS VALORES EM PERCENTUAL NÃO SUPERIOR AOS ÍNDICES OFICIAIS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I – A majoração da taxa de utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior – SISCOMEX, efetuada pela Portaria MF 257/2011, é inconstitucional, porquanto a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei 9.716/1998 não trouxe critérios compatíveis com o Princípio da Legalidade. II – No entanto, é possível a atualização dos valores da taxa pra utilização do SISCOMEX em percentual não superior aos índices oficiais de correção monetária. Precedentes. III – Embargos de declaração conhecidos como agravo regimental, a que se nega provimento. (RE 1165461 ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-191 DIVULG 02-09-2019 PUBLIC 03-09-2019)(Destaquei)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. SUPOSTA AFROTA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA, DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NECESSIDADE DE REEXAME DE NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL (TEMA 660). TRIBUTÁRIO. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISCOMEX. PORTARIA MF 257/2011. MAJORAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE. ATUALIZAÇÃO DOS VALORES EM PERCENTUAL NÃO SUPERIOR AOS ÍNDICES OFICIAIS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I – O Supremo Tribunal Federal já definiu que a violação dos princípios do devido processo legal, da ampla defesa, do contraditório e da prestação jurisdicional, quando implicarem em exame de legislação infraconstitucional, é matéria sem repercussão geral (Tema 660 - ARE 748.371-RG/MT, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes). II – A majoração da taxa de utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior – SISCOMEX, efetuada pela Portaria MF 257/2011, é inconstitucional, porquanto a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei 9.716/1998 não trouxe critérios compatíveis com o Princípio da Legalidade. III – No entanto, é possível a atualização dos valores da taxa pra utilização do SISCOMEX em percentual não superior aos índices oficiais de correção monetária. Precedentes. IV – Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 1200482 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-191 DIVULG 02-09-2019 PUBLIC 03-09-2019)(Destaquei)

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

Int.

São Paulo, 9 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000608-16.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: ITW DO BRASIL INDUSTRIAL E COMERCIAL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: HAROLDO LAUFFER - RS36876-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

No caso em tela, a recorrente manejou os recursos especial e extraordinário. Abaixo segue análise dos dois recursos interpostos.

1. Cuida-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, em face de acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUNÁRIO. TAXA SISCOMEX. REGISTRO IMPORTAÇÕES. MAJORAÇÃO. COMPENSAÇÃO VALOR RECOLHIDO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- O Decreto nº 660, de 25 de setembro de 1992, instituiu o Sistema Integrado de Comércio Exterior - Siscomex.

- A taxa decorrente do uso do SISCOMEX está relacionada ao exercício do poder de polícia administrativa, na medida em que tal sistema se consubstancia no "instrumento administrativo que integra as atividades de registro, acompanhamento e controle das operações de comércio exterior, mediante fluxo único, computadorizado, de informações".

- A Taxa de Utilização do Siscomex, prevista no art. 3º da Lei 9.716/98, aplica-se às importações realizadas a partir de 1º de janeiro de 1999.

- Destaque-se que o reajuste previsto no § 2º do art. 3º da Lei 9.716/98 foi determinado pela Portaria MF nº 257/2011. Os limites de adição de mercadorias para cada Declaração de Importação seguem regulamentados pelo art. 13 da IN SRF nº 680/06, alterado pela IN SRF 1.158/11. A cobrança dos novos valores é aplicada às Declarações de Importação registradas a partir do dia 1º de junho de 2011.

- No caso concreto, não há qualquer infringência ao princípio da legalidade, pois a própria Lei nº 9.716/98, em seu art. 3º, § 2º, delegou ao Ministro da Fazenda o estabelecimento, por meio de ato infralegal, do reajuste anual da taxa Siscomex. E, além disso, o artigo 97, § 2º do Código Tributário Nacional dispõe não consistir majoração de tributo a atualização do valor monetário da respectiva base de cálculo, como acontece na hipótese em comento.

- Por fim, não se desconhecem recentes manifestações do STF sobre o tema (RE 959.274/SC, RE 1.095.001/SC e RE 1.111.866/SC), entretanto, tais decisões, não possuem força vinculante, nem constituem, na forma do art. 927, do CPC, precedentes de observância obrigatória.

- Apelação improvida.

Em seu recurso especial, pugna a parte recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação a dispositivos de lei federal.

É o relatório.

Decido.

O recurso não pode ser admitido.

Inicialmente, importante pontuar que o acórdão hostilizado analisou detidamente as circunstâncias peculiares do caso concreto consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes, não se confundindo obscuridade, omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte, hipótese em que não existe a alegada ofensa aos arts. 489 e 1.022 do Código de Processo Civil, conforme precedentes do C. STJ: *AgInt no AREsp 990.169/DF, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 19/04/2017.*

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência sedimentada no sentido de que a matéria tratada nos autos possui caráter constitucional não sendo passível de análise em sede de recurso especial. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SISCOMEX. TAXA. REAJUSTE. PORTARIA MF 257/2011. MAJORAÇÃO. DESPROPORCIONALIDADE. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. TEMA CONSTITUCIONAL. PRECEDENTES DO STF. 1. Discute-se nos autos a legalidade da atualização dos valores da Taxa de Utilização do Siscomex por ato infralegal (Portaria MF 257/2011). 2. A Fazenda Nacional defende que merecem ser afastadas as conclusões do Tribunal de origem de que não houve reajuste, mas sim majoração indevida da Taxa de Utilização do Siscomex. Afirma que a revisão do valor da exação teria ocorrido sob o amparo da lei e teve como justificativa o aumento real dos custos de manutenção, melhoria e expansão do sistema. 3. **O STF firmou o entendimento de que o reajuste promovido pela Portaria MF 257/2011 é inconstitucional, pois o art. 3º, § 2º, da Lei 9.716/1998 violou a legalidade tributária ao, não prescrevendo nenhum teto, permitir que ato normativo infralegal reajustasse o valor da taxa de acordo com a variação dos custos de operação e dos investimentos no Siscomex.** Nesse sentido: RE 1.095.001/SC, Rel. Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, DJe 25.5.2018; AgRg no RE 959.274/SC, Rel. Min. Rosa Weber, Rel. p/acórdão Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 13.10.2017; ARE 1.115.340/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, DJe 17.10.2018. 4. **A matéria se reveste de nítido caráter constitucional, como reconhecido em recentes julgados do STJ: AgInt no REsp 1.737.311/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14.12.2018; AgInt no REsp 1.738.429/RS, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 23.11.2018.5. Recurso Especial não conhecido.** (REsp 1803405/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJe 01/07/2019) (Destaque)

TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. AGRAVO INTERNO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3. TAXA SISCOMEX. REAJUSTE. ILEGALIDADE DA PORTARIA MF N. 257/2011 FRENTE O ART. 3º, §2º, DA LEI N. 9.716/98. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DAS CONCLUSÕES APRESENTADAS PELA CORTE DE ORIGEM QUANTO À INSUFICIÊNCIA DO ATOS ADMINISTRATIVOS NOTA TÉCNICA CONJUNTA COTEC/COPOL/COANA Nº 3/2011 E AÇÃO ORÇAMENTÁRIA N. 2247 PARA JUSTIFICAR O AUMENTO DA TAXA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. INCONSTITUCIONALIDADE DA DELEGAÇÃO CONTIDA NO ART. 3º, §2º, DA LEI N. 9.716/98. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. 1. Esta Corte não tem conhecido do recurso especial que tratam do reajuste da taxa de utilização SISCOMEX, seja porque a análise da Nota Técnica Conjunta COTEC/COANA nº 2/2011 demandaria reexame de matéria fática probatória inviável em sede de recurso especial em face do óbice da Súmula nº 7 desta Corte, seja porque há precedentes do Supremo Tribunal Federal que caminham no sentido de se considerar a própria delegação contida no art. 3º, §2º, da Lei n. 9.716/98, como inconstitucional em razão de não haver ali a fixação de um limite máximo dentro do qual o regulamento poderia reajustar a cobrança (RE n. 1.095.001, Segunda Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 06.03.2018; e AgRg no RE n. 959.274 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, Rel. p/acórdão Min. Roberto Barroso, julgado em 27.08.2017). A existência desses precedentes reforça o entendimento de que o recurso não pode aqui ser conhecido, tendo em vista a presença de tema constitucional. 2. Agravo interno não provido. (AgInt no REsp 1775756/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/05/2019, DJe 28/05/2019) (Destaque)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. TAXA DE USO SISCOMEX. PORTARIA MF 257/2011. MATÉRIA DE NATUREZA EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DA SUPREMA CORTE. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. O Tribunal de origem decidiu pela inobservância de ilegalidade ou de inconstitucionalidade no reajuste promovido pela Portaria MF 257/2011, sob o argumento de que a referida Portaria não violou o princípio da legalidade estrita, uma vez que veda a exigência ou o aumento de tributo sem lei que o estabeleça (art. 150, I da Constituição Federal); o que houve foi o reajuste do valor da taxa por ato do Ministro de Estado da Fazenda, o que é autorizado pela própria lei que criou o tributo (art. 3º, § 2º, da Lei 9.716/98). Precedente: AgInt no REsp. 1.634.773/RS, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, DJe 25.10.2018. 2. **A tese recursal temprisma constitucional, o que impede o deslinde da controvérsia no âmbito do Recurso Especial, sob pena de usurpação da competência, por esta Corte Superior, do Supremo Tribunal Federal, consoante pacífica jurisprudência do STJ.** 3. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento. (AgInt no REsp 1600205/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 04/02/2019) (Destaque)

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

Int.

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

Em seu recurso extraordinário, pugna a parte recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação de dispositivos constitucionais.

É o relatório.

Decido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do CPC.

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

O entendimento proferido no aresto impugnado aparentemente destoa da orientação firmada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, como se denota das conclusões do seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISTEMA INTEGRADO DE COMÉRCIO EXTERIOR SISCOMEX. MAJORAÇÃO. PORTARIA MF 257/2011. APLICAÇÃO DO ART. 1.033 DO CPC. CABIMENTO. PROVIMENTO PARCIAL. 1. **É inconstitucional a majoração da taxa SISCOMEX promovida pela Portaria MF 257/2011. Precedentes.** 2. A aferição de suposta violação ao princípio da legalidade demanda necessariamente a análise de atos normativos infraconstitucionais. Súmula 636 do STF. 3. É possível o envio dos autos ao Superior Tribunal de Justiça para que processe a demanda, quando não há interposição simultânea dos recursos extraordinário e especial e o acórdão recorrido tenha sido publicado posteriormente ao marco inicial de vigência do CPC/15. Art. 1.033 do CPC. 4. Agravo regimental a que se dá parcial provimento, para manter a decisão recorrida e remeter os autos ao Superior Tribunal de Justiça, nos termos do art. 1.033 do CPC. (RE 1207635 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 29/11/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-275 DIVULG 11-12-2019 PUBLIC 12-12-2019) (Destaque)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EMBARGOS CONHECIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. ART. 1.024, § 3º, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISCOMEX. PORTARIA MF 257/2011. MAJORAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE. ATUALIZAÇÃO DOS VALORES EM PERCENTUAL NÃO SUPERIOR AOS ÍNDICES OFICIAIS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I – **A majoração da taxa de utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior – SISCOMEX, efetuada pela Portaria MF 257/2011, é inconstitucional, porquanto a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei 9.716/1998 não trouxe critérios compatíveis com o Princípio da Legalidade.** II – No entanto, é possível a atualização dos valores da taxa por utilização do SISCOMEX em percentual não superior aos índices oficiais de correção monetária. Precedentes. III – Embargos de declaração conhecidos como agravo regimental, a que se nega provimento. (RE 1165461 ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-191 DIVULG 02-09-2019 PUBLIC 03-09-2019) (Destaque)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. SUPOSTA AFRONTA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA, DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NECESSIDADE DE REEXAME DE NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL (TEMA 660). TRIBUTÁRIO. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISCOMEX. PORTARIA MF 257/2011. MAJORAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE. ATUALIZAÇÃO DOS VALORES EM PERCENTUAL NÃO SUPERIOR AOS ÍNDICES OFICIAIS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. I – O Supremo Tribunal Federal já definiu que a violação dos princípios do devido processo legal, da ampla defesa, do contraditório e da prestação jurisdicional, quando implicarem em exame de legislação infraconstitucional, é matéria sem repercussão geral (Tema 660 - ARE 748.371-RG/MT, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes). II – **A majoração da taxa de utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior – SISCOMEX, efetuada pela Portaria MF 257/2011, é inconstitucional, porquanto a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei 9.716/1998 não trouxe critérios compatíveis com o Princípio da Legalidade.** III – No entanto, é possível a atualização dos valores da taxa por utilização do SISCOMEX em percentual não superior aos índices oficiais de correção monetária. Precedentes. IV – Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 1200482 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-191 DIVULG 02-09-2019 PUBLIC 03-09-2019) (Destaque)

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

Int.

São Paulo, 9 de janeiro de 2020.

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

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001009-57.2018.4.03.6111
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JMR - COMERCIO DE TINTAS LTDA
Advogados do(a) APELADO: JOAO FELIPE DE MELO JORGE - SP383309-A, ALEXANDRE ALVES VIEIRA - SP147382-A, MARCOS VINICIUS GONCALVES FLORIANO - SP210507-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de janeiro de 2020

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

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000839-40.2017.4.03.6105
PARTE AUTORA: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PARTE RÉ: AJS ADESIVOS INDUSTRIA QUIMICA LTDA
Advogado do(a) PARTE RÉ: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de janeiro de 2020

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

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001806-42.2018.4.03.6108
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: UD TRANSPORTE RODOVIARIO LTDA
Advogados do(a) APELADO: TALITA FERNANDA RITZ SANTANA - SP319665-A, PAULO HENRIQUE DE SOUZA FREITAS - SP102546-A, DEVANILDO PAVANI - SP328142-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de janeiro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002129-93.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: PIRELLI PNEUS LTDA., PIRELLI PNEUS LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

No caso em tela, a recorrente manejou os recursos especial e extraordinário. Abaixo segue análise dos dois recursos interpostos.

1. Cuida-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, em face de acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIDADE COM ATRIBUIÇÃO PARA LANÇAR O TRIBUTO. LEGITIMIDADE PASSIVA. TRIBUTÁRIO. INCONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DA LEI N.º 9.716/98. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISCOMEX. REAJUSTE ANUAL. NORMA INFRALEGAL. DELEGAÇÃO. LEGALIDADE DA EXAÇÃO E DA MAJORAÇÃO. INFRINGÊNCIA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. INOCORRÊNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. Deve ser reconhecida a legitimidade do Inspetor da Alfândega do Porto de Santos – SP como autoridade coatora, haja vista que é o agente público que detém atribuição para praticar o ato de lançamento do tributo e a aplicação da norma ao qual o ato se pretende combater no presente mandado de segurança.
2. A instituição da Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX está relacionada ao exercício do poder de polícia, nos termos dos artigos 77 e 78 do Código Tributário Nacional. Precedentes desta Corte.
3. Não há ilegalidade no reajuste da Taxa de Utilização do Sistema Siscomex pela Portaria MF nº 257/2011 e Instrução Normativa nº 1.153/2011, pois embora o art. 150, I, do Texto Maior disponha ser vedado exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça, sob pena de afronta ao princípio da legalidade, a própria Lei nº 9.716/98, em seu art. 3º, § 2º, delegou ao Ministro da Fazenda, por meio de ato infralegal, o estabelecimento do reajuste anual da referida Taxa. Precedentes desta Corte.
4. Insta observar que não há infringência ao princípio da separação de poderes (artigo 2º, da Constituição Federal) a atribuição do Ministério da Fazenda para reajustar os valores da aludida taxa. Nesse sentido é a jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal (RE 919752 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 31/05/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-122 DIVULG 13-06-2016 PUBLIC 14-06-2016).
5. O art. 237 da Constituição Federal determina que a fiscalização e o controle sobre o comércio exterior, essenciais à defesa dos interesses fazendários nacionais, serão exercidos pelo Ministério da Fazenda.
6. Em que pese a expressiva majoração, o valor da taxa sofreu reajuste após 13 anos desde sua instituição (Lei nº 9.716/98), o que afasta seu suposto caráter confiscatório e revela, em verdade, a busca de equilíbrio da variação dos custos de operação e dos investimentos no sistema.
7. Não há o que se falar em ausência de motivação, pois a Portaria do Ministério da Fazenda nº 257/11, faz referência expressa ao artigo 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98, que em seu texto, afirma que o reajuste da taxa SISCOMEX poderá ser realizado conforme os custos de operação e dos investimentos naquela área.
8. Note-se que qualquer aferição, em concreto, da adequação do reajuste à variação dos custos de operação e dos investimentos no sistema não se mostra viável em sede de mandado de segurança, via processual angusta e incompatível com qualquer modalidade de dilação probatória.
9. Recurso de apelação desprovido.

Em seu recurso especial, pugna a parte recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação a dispositivos de lei federal.

É o relatório.

Decido.

O recurso não pode ser admitido.

Inicialmente, importante pontuar que o acórdão hostilizado analisou detidamente as circunstâncias peculiares do caso concreto consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes, não se confundindo obscuridade, omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte, hipótese em que não existe a alegada ofensa aos arts. 489 e 1.022 do Código de Processo Civil, conforme precedentes do C. STJ: *AgInt no REsp 990.169/DF, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 19/04/2017.*

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência sedimentada no sentido de que a matéria tratada nos autos possui caráter constitucional não sendo passível de análise em sede de recurso especial. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SISCOMEX. TAXA. REAJUSTE. PORTARIA MF 257/2011. MAJORAÇÃO. DESPROPORCIONALIDADE. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. TEMA CONSTITUCIONAL. PRECEDENTES DO STF. 1. Discute-se nos autos a legalidade da atualização dos valores da Taxa de Utilização do Siscomex por ato infralegal (Portaria MF 257/2011). 2. A Fazenda Nacional defende que merecem ser afastadas as conclusões do Tribunal de origem de que não houve reajuste, mas sim majoração indevida da Taxa de Utilização do Siscomex. Afirma que a revisão do valor da exação teria ocorrido sob o amparo da lei e teve como justificativa o aumento real dos custos de manutenção, melhoria e expansão do sistema. 3. O STF firmou o entendimento de que o reajuste promovido pela Portaria MF 257/2011 é inconstitucional, pois o art. 3º, § 2º, da Lei 9.716/1998 violou a legalidade tributária ao, não prescrevendo nenhum teto, permitir que ato normativo infralegal reajustasse o valor da taxa de acordo com a variação dos custos de operação e dos investimentos no Siscomex. Nesse sentido: RE 1.095.001/SC, Rel. Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, DJe 25.5.2018; AgRg no RE 959.274/SC, Rel. Min. Rosa Weber, Rel. p/acórdão Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 13.10.2017; ARE 1.115.340/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, DJe 17.10.2018. 4. A matéria se reveste de nítido caráter constitucional, como reconhecido em recentes julgados do STJ: *AgInt no REsp 1.737.311/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14.12.2018; AgInt no REsp 1.738.429/RS, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 23.11.2018.5. Recurso Especial não conhecido.* (REsp 1803405/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJe 01/07/2019) (Destaque)

TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. AGRAVO INTERNO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3. TAXA SISCOMEX. REAJUSTE. ILEGALIDADE DA PORTARIA MF N. 257/2011 FRENTE O ART. 3º, § 2º, DA LEI N. 9.716/98. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DAS CONCLUSÕES APRESENTADAS PELA CORTE DE ORIGEM QUANTO À INSUFICIÊNCIA DO ATOS ADMINISTRATIVOS NOTA TÉCNICA CONJUNTA COTEC/COPOL/COANA Nº 3/2011 E AÇÃO ORÇAMENTÁRIA N. 2247 PARA JUSTIFICAR O AUMENTO DA TAXA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. INCONSTITUCIONALIDADE DA DELEGAÇÃO CONTIDA NO ART. 3º, § 2º, DA LEI N. 9.716/98. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. 1. Esta Corte não tem conhecimento de recurso especial que tratam do reajuste da taxa de utilização SISCOMEX, seja porque a análise da Nota Técnica Conjunta COTEC/COANA nº 2/2011 demandaria reexame de matéria fático probatória inviável em sede de recurso especial em face do óbice da Súmula nº 7 desta Corte, seja porque há precedentes do Supremo Tribunal Federal que caminham no sentido de se considerar a própria delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei n. 9.716/98, como inconstitucional em razão de não haver ali a fixação de um limite máximo dentro do qual o regulamento poderia reajustar a cobrança (RE n. 1.095.001, Segunda Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 06.03.2018; e AgRg no RE n. 959.274 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, Rel. p/acórdão Min. Roberto Barroso, julgado em 27.08.2017). A existência desses precedentes reforça o entendimento de que o recurso não pode aqui ser conhecido, tendo em vista a presença de tema constitucional. 2. Agravo interno não provido. (AgInt no REsp 1775756/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/05/2019, DJe 28/05/2019) (Destaque)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. TAXA DE USO SISCOMEX. PORTARIA MF 257/2011. MATÉRIA DE NATUREZA EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DA SUPREMA CORTE. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. O Tribunal de origem decidiu pela inobservância de legalidade ou de inconstitucionalidade no reajuste promovido pela Portaria MF 257/2011, sob o argumento de que a referida Portaria não violou o princípio da legalidade estrita, uma vez que veda a exigência ou o aumento de tributo sem lei que o estabeleça (art. 150, I da Constituição Federal); o que houve foi o reajuste do valor da taxa por ato do Ministro de Estado da Fazenda, o que é autorizado pela própria lei que criou o tributo (art. 3º, § 2º, da Lei 9.716/98). Precedente: *AgInt no REsp. 1.634.773/RS, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, DJe 25.10.2018.* 2. A tese recursal tem prisma constitucional, o que impede o deslinde da controvérsia no âmbito do Recurso Especial, sob pena de usurpação da competência, por esta Corte Superior, do Supremo Tribunal Federal, consoante pacífica jurisprudência do STJ. 3. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento. (AgInt no REsp 1600205/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 04/02/2019) (Destaque)

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

Int.

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

Em seu recurso extraordinário, pugna a parte recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação de dispositivos constitucionais.

É o relatório.

Decido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do CPC.

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

O entendimento proferido no aresto impugnado aparentemente destoa da orientação firmada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, como se denota das conclusões do seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISTEMA INTEGRADO DE COMÉRCIO EXTERIOR SISCOMEX. MAJORAÇÃO. PORTARIA MF 257/2011. APLICAÇÃO DO ART. 1.033 DO CPC. CABIMENTO. PROVIMENTO PARCIAL. **1. É inconstitucional a majoração da taxa SISCOMEX promovida pela Portaria MF 257/2011. Precedentes.** 2. A aferição de suposta violação ao princípio da legalidade demanda necessariamente a análise de atos normativos infraconstitucionais. Súmula 636 do STF. 3. É possível o envio dos autos ao Superior Tribunal de Justiça para que processe a demanda, quando não há interposição simultânea dos recursos extraordinário e especial e o acórdão recorrido tenha sido publicado posteriormente ao marco inicial de vigência do CPC/15. Art. 1.033 do CPC. 4. Agravo regimental a que se dá parcial provimento, para manter a decisão recorrida e remeter os autos ao Superior Tribunal de Justiça, nos termos do art. 1.033 do CPC.

(RE 1207635 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 29/11/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-275 DIVULG 11-12-2019 PUBLIC 12-12-2019)(Destaque)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EMBARGOS CONHECIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. ART. 1.024, § 3º, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISCOMEX. PORTARIA MF 257/2011. MAJORAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE. ATUALIZAÇÃO DOS VALORES EM PERCENTUAL NÃO SUPERIOR AOS ÍNDICES OFICIAIS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. **I – A majoração da taxa de utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior – SISCOMEX, efetuada pela Portaria MF 257/2011, é inconstitucional, porquanto a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei 9.716/1998 não trouxe critérios compatíveis com o Princípio da Legalidade.** II – No entanto, é possível a atualização dos valores da taxa pra utilização do SISCOMEX em percentual não superior aos índices oficiais de correção monetária. Precedentes. III – Embargos de declaração conhecidos como agravo regimental, a que se nega provimento. (RE 1165461 ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-191 DIVULG 02-09-2019 PUBLIC 03-09-2019)(Destaque)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. SUPPOSTA AFRONTA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA, DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NECESSIDADE DE REEXAME DE NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL (TEMA 660). TRIBUTÁRIO. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISCOMEX. PORTARIA MF 257/2011. MAJORAÇÃO. **INCONSTITUCIONALIDADE.** ATUALIZAÇÃO DOS VALORES EM PERCENTUAL NÃO SUPERIOR AOS ÍNDICES OFICIAIS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I – O Supremo Tribunal Federal já definiu que a violação dos princípios do devido processo legal, da ampla defesa, do contraditório e da prestação jurisdicional, quando implicarem em exame de legislação infraconstitucional, é matéria sem repercussão geral (Tema 660 - ARE 748.371-RG/MT, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes). **II – A majoração da taxa de utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior – SISCOMEX, efetuada pela Portaria MF 257/2011, é inconstitucional, porquanto a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei 9.716/1998 não trouxe critérios compatíveis com o Princípio da Legalidade.** III – No entanto, é possível a atualização dos valores da taxa pra utilização do SISCOMEX em percentual não superior aos índices oficiais de correção monetária. Precedentes. IV – Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 1200482 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-191 DIVULG 02-09-2019 PUBLIC 03-09-2019)(Destaque)

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

Int.

São, 9 de janeiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014774-61.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CASSIA CRISTINA RODRIGUES - SP203834
AGRAVADO: JOAO FRANCISCO LOPES
Advogado do(a) AGRAVADO: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001111-16.2016.4.03.6183
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GILENO ROSADOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ELAINE DA CONCEICAO SANTOS - SP301278-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de janeiro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004479-66.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: ITALORA BRASIL DISTRIBUICAO DE COMPONENTES LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: VALTER FISCHBORN - SC19005-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

No caso em tela, a recorrente manejou os recursos especial e extraordinário. Abaixo segue análise dos dois recursos interpostos:

1. Cuida-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, em face de acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. INCONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DA LEI N.º 9716/98. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISCOMEX. REAJUSTE ANUAL. NORMA INFRALEGAL. DELEGAÇÃO. LEGALIDADE DA EXAÇÃO E DA MAJORAÇÃO. 1. A instituição da Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX está relacionada ao exercício do poder de polícia, nos termos dos artigos 77 e 78 do Código Tributário Nacional. Precedentes desta Corte. 2. Não há ilegalidade no reajuste da Taxa de Utilização do Sistema Siscomex pela Portaria MF nº 257/2011 e Instrução Normativa nº 1.153/2011, pois embora o art. 150, I, do Texto Maior disponha ser vedado exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça, sob pena de afronta ao princípio da legalidade, a própria Lei nº 9.716/98, em seu art. 3º, § 2º, delegou ao Ministro da Fazenda, por meio de ato infralegal, o estabelecimento do reajuste anual da referida Taxa. Precedentes desta Corte. 3. O art. 237 da Constituição Federal determina que a fiscalização e o controle sobre o comércio exterior, essenciais à defesa dos interesses fazendários nacionais, serão exercidos pelo Ministério da Fazenda. 4. Em que pese a expressiva majoração, o valor da taxa sofreu reajuste após 13 anos desde sua instituição (Lei nº 1.916/98), o que afasta seu suposto caráter confiscatório e revela, em verdade, a busca de equilíbrio da variação dos custos de operação e dos investimentos no sistema. 5. Apelação desprovida.

Em seu recurso especial, pugna a parte recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação de dispositivos de atos normativos federais.

É o relatório.

Decido.

O recurso não pode ser admitido.

Inicialmente, importante pontuar que o acórdão hostilizado analisou detidamente as circunstâncias peculiares do caso concreto consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes, não se confundindo obscuridade, omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte, hipótese em que não existe a alegada ofensa aos arts. 489 e 1.022 do Código de Processo Civil, conforme precedentes do C. STJ: *AgInt no AREsp 990.169/DF, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 19/04/2017.*

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência sedimentada no sentido de que a matéria tratada nos autos possui caráter constitucional não sendo passível de análise em sede de recurso especial. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SISCOMEX. TAXA. REAJUSTE. PORTARIA MF 257/2011. MAJORAÇÃO. DESPROPORCIONALIDADE. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. TEMA CONSTITUCIONAL. PRECEDENTES DO STF. 1. Discute-se nos autos a legalidade da atualização dos valores da Taxa de Utilização do Siscomex por ato infralegal (Portaria MF 257/2011). 2. A Fazenda Nacional defende que merecem ser afastadas as conclusões do Tribunal de origem de que não houve reajuste, mas sim majoração indevida da Taxa de Utilização do Siscomex. Afirma que a revisão do valor da exação teria ocorrido sob o amparo da lei e teve como justificativa o aumento real dos custos de manutenção, melhoria e expansão do sistema. 3. O STF firmou o entendimento de que o reajuste promovido pela Portaria MF 257/2011 é **inconstitucional, pois o art. 3º, § 2º, da Lei 9.716/1998 violou a legalidade tributária ao, não prescrevendo nenhum teto, permitir que ato normativo infralegal reajustasse o valor da taxa de acordo com a variação dos custos de operação e dos investimentos no Siscomex.** Nesse sentido: RE 1.095.001/SC, Rel. Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, DJe 25.5.2018; AgRg no RE 959.274/SC, Rel. Min. Rosa Weber, Rel. p/acórdão Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 13.10.2017; ARE 1.115.340/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, DJe 17.10.2018. 4. **A matéria se reveste de nítido caráter constitucional, como reconhecido em recentes julgados do STJ: AgInt no REsp 1.737.311/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14.12.2018; AgInt no REsp 1.738.429/RS, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 23.11.2018. 5. Recurso Especial não conhecido.** (REsp 1803405/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJe 01/07/2019) (Destaque)

TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. AGRAVO INTERNO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3. TAXA SISCOMEX. REAJUSTE. ILEGALIDADE DA PORTARIA MF N. 257/2011 FRENTE O ART. 3º, § 2º, DA LEI N. 9.716/98. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DAS CONCLUSÕES APRESENTADAS PELA CORTE DE ORIGEM QUANTO À INSUFICIÊNCIA DO ATOS ADMINISTRATIVOS NOTA TÉCNICA CONJUNTA COTEC/COPOL/COANANº 3/2011 E AÇÃO ORÇAMENTÁRIA N. 2247 PARA JUSTIFICAR O AUMENTO DA TAXA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. INCONSTITUCIONALIDADE DA DELEGAÇÃO CONTIDA NO ART. 3º, § 2º, DA LEI N. 9.716/98. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. 1. Esta Corte não tem conhecido de recurso especial que tratam do reajuste da taxa de utilização SISCOMEX, seja porque a análise da Nota Técnica Conjunta COTEC/COANA nº 2/2011 demandaria reexame de matéria fático probatória inviável em sede de recurso especial em face do óbice da Súmula nº 7 desta Corte, seja porque há precedentes do Supremo Tribunal Federal que caminham no sentido de se considerar a própria delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei n. 9.716/98, como inconstitucional em razão de não haver ali a fixação de um limite máximo dentro do qual o regulamento poderia reajustar a cobrança (RE n. 1.095.001, Segunda Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 06.03.2018; e AgRg no RE n. 959.274 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, Rel. p/acórdão Min. Roberto Barroso, julgado em 27.08.2017). A existência desses precedentes reforça o entendimento de que o recurso não pode aqui ser conhecido, tendo em vista a presença de tema constitucional. 2. Agravo interno não provido. (AgInt no REsp 1775756/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/05/2019, DJe 28/05/2019) (Destaque)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. TAXA DE USO SISCOMEX. PORTARIA MF 257/2011. MATÉRIA DE NATUREZA EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DA SUPREMA CORTE. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. O Tribunal de origem decidiu pela inobservância de ilegalidade ou de inconstitucionalidade no reajuste promovido pela Portaria MF 257/2011, sob o argumento de que a referida Portaria não violou o princípio da legalidade estrita, uma vez que veda a exigência ou o aumento de tributo sem lei que o estabeleça (art. 150, I da Constituição Federal); o que houve foi o reajuste do valor da taxa por ato do Ministro de Estado da Fazenda, o que é autorizado pela própria lei que criou o tributo (art. 3º, § 2º, da Lei 9.716/98). Precedente: AgInt no REsp. 1.634.773/RS, Rel. Min. GURGEL DE FÁRIA, DJe 25.10.2018. 2. A tese recursal tem prisma constitucional, o que impede o deslinde da controvérsia no âmbito do Recurso Especial, sob pena de usurpação da competência, por esta Corte Superior, do Supremo Tribunal Federal, consoante pacífica jurisprudência do STJ. 3. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento. (AgInt no REsp 1600205/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 04/02/2019) (Destaque)

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

Int.

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. INCONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DA LEI N.º 9716/98. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISCOMEX. REAJUSTE ANUAL. NORMA INFRALEGAL. DELEGAÇÃO. LEGALIDADE DA EXAÇÃO E DA MAJORAÇÃO. 1. A instituição da Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX está relacionada ao exercício do poder de polícia, nos termos dos artigos 77 e 78 do Código Tributário Nacional. Precedentes desta Corte. 2. Não há ilegalidade no reajuste da Taxa de Utilização do Sistema Siscomex pela Portaria MF nº 257/2011 e Instrução Normativa nº 1.153/2011, pois embora o art. 150, I, do Texto Maior disponha ser vedado exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça, sob pena de afronta ao princípio da legalidade, a própria Lei nº 9.716/98, em seu art. 3º, § 2º, delegou ao Ministro da Fazenda, por meio de ato infralegal, o estabelecimento do reajuste anual da referida Taxa. Precedentes desta Corte. 3. O art. 237 da Constituição Federal determina que a fiscalização e o controle sobre o comércio exterior, essenciais à defesa dos interesses fazendários nacionais, serão exercidos pelo Ministério da Fazenda. 4. Em que pese a expressiva majoração, o valor da taxa sofreu reajuste após 13 anos desde sua instituição (Lei nº 1.916/98), o que afasta seu suposto caráter confiscatório e revela, em verdade, a busca de equilíbrio da variação dos custos de operação e dos investimentos no sistema. 5. Apelação desprovida.

Em seu recurso extraordinário, pugna a parte recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação de dispositivos constitucionais.

É o relatório.

Decido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do CPC.

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

O entendimento proferido no aresto impugnado aparentemente destoa da orientação firmada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, como se denota das conclusões do seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISTEMA INTEGRADO DE COMERCIO EXTERIOR SISCOMEX. MAJORAÇÃO. PORTARIA MF 257/2011. APLICAÇÃO DO ART. 1.033 DO CPC. CABIMENTO. PROVIMENTO PARCIAL. 1. É inconstitucional a majoração da taxa SISCOMEX promovida pela Portaria MF 257/2011. Precedentes. 2. A aferição de suposta violação ao princípio da legalidade demanda necessariamente a análise de atos normativos infraconstitucionais. Súmula 636 do STF. 3. É possível o envio dos autos ao Superior Tribunal de Justiça para que processe a demanda, quando não há interposição simultânea dos recursos extraordinário e especial e o acórdão recorrido tenha sido publicado posteriormente ao marco inicial de vigência do CPC/15. Art. 1.033 do CPC. 4. Agravo regimental a que se dá parcial provimento, para manter a decisão recorrida e remeter os autos ao Superior Tribunal de Justiça, nos termos do art. 1.033 do CPC.

(RE 1207635 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 29/11/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-275 DIVULG 11-12-2019 PUBLIC 12-12-2019)(Destaquei)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EMBARGOS CONHECIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. ART. 1.024, § 3º, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISCOMEX. PORTARIA MF 257/2011. MAJORAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE. ATUALIZAÇÃO DOS VALORES EM PERCENTUAL NÃO SUPERIOR AOS ÍNDICES OFICIAIS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I – A majoração da taxa de utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior – SISCOMEX, efetuada pela Portaria MF 257/2011, é inconstitucional, porquanto a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei 9.716/1998 não trouxe critérios compatíveis com o Princípio da Legalidade. II – No entanto, é possível a atualização dos valores da taxa por utilização do SISCOMEX em percentual não superior aos índices oficiais de correção monetária. Precedentes. III – Embargos de declaração conhecidos como agravo regimental, a que se nega provimento. (RE 1165461 ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-191 DIVULG 02-09-2019 PUBLIC 03-09-2019)(Destaquei)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. SUPUSTA AFRONTA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA, DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NECESSIDADE DE REEXAME DE NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL (TEMA 660). TRIBUTÁRIO. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISCOMEX. PORTARIA MF 257/2011. MAJORAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE. ATUALIZAÇÃO DOS VALORES EM PERCENTUAL NÃO SUPERIOR AOS ÍNDICES OFICIAIS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I – O Supremo Tribunal Federal já definiu que a violação dos princípios do devido processo legal, da ampla defesa, do contraditório e da prestação jurisdicional, quando implicarem em exame de legislação infraconstitucional, é matéria sem repercussão geral (Tema 660 - ARE 748.371-RG/MT, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes). II – A majoração da taxa de utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior – SISCOMEX, efetuada pela Portaria MF 257/2011, é inconstitucional, porquanto a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei 9.716/1998 não trouxe critérios compatíveis com o Princípio da Legalidade. III – No entanto, é possível a atualização dos valores da taxa por utilização do SISCOMEX em percentual não superior aos índices oficiais de correção monetária. Precedentes. IV – Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 1200482 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-191 DIVULG 02-09-2019 PUBLIC 03-09-2019)(Destaquei)

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

Int.

São Paulo, 9 de janeiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5499938-02.2019.4.03.9999
APELANTE: DULCINEIA CARNEIRO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: EMIL MIKHAIL JUNIOR - SP92562-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de janeiro de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012035-52.2018.4.03.0000

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 20/01/2020 66/1169

RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: RAIZEN ENERGIA S.A
Advogados do(a) AGRAVADO: HEBERT LIMA ARAUJO - SP185648-A, THATHYANNY FABRICIA BERTACO PERIA - SP175199-A, ANA FLAVIA CHRISTOFOLETTI DE TOLEDO - SP228976-A, DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III da Constituição Federal, interposto por **RAIZEN ENERGIAS.A** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

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

Decido.

No caso dos autos, cinge-se a controvérsia recursal, especialmente, sobre a higidez da CDA que embasou o feito executivo fiscal.

Foram analisadas detidamente as provas dos autos.

O acórdão hostilizado consignou que estão presentes os requisitos a atestar a validade do título executivo.

Pois bem, verifica-se que a fundamentação da decisão recorrida se deu pela análise das provas dos autos, especialmente no tocante à presença dos requisitos a atestar a higidez da CDA. Logo, para chegar à conclusão em sentido contrário, como pretende a recorrente, é imprescindível o revolvimento do conteúdo fático-probatório, cuja pretensão recursal esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

No mesmo sentido confira-se jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VALIDADE DA CDA RECONHECIDA PELO TRIBUNAL LOCAL. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Sobre o atendimento dos requisitos legais de validade da CDA, assim se pronunciou a Corte local: "Com efeito, as certidões de fls. 31/32 indicam com precisão a forma de cálculo do crédito exequendo, em total consonância aos requisitos previstos no artigo 2º, §§5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980. Ressalte-se que a remissão aos índices e aos atos normativos é suficiente, sendo despropositada a pretensão de indicação de índices variáveis, que estão disponíveis para consulta on line em diversos sites oficiais, como o da Secretaria da Receita Federal e o do Banco Central" (fl. 149, e-STJ).

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

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1726534/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 23/05/2018)

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

Int.

São Paulo, 10 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022086-59.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: BF EQUIPAMENTOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III da Constituição Federal, interposto por **BFEQUIPAMENTOS LTDA** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

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

Decido.

No caso dos autos, cinge-se a controvérsia recursal sobre a possibilidade de deferimento da penhora sobre faturamento da executada.

Foram analisadas detidamente as provas dos autos.

O acórdão hostilizado consignou que estão presentes todos os requisitos a autorizar a medida requerida pela exequente.

Pois bem, verifica-se que a Corte Superior tem firmado entendimento no sentido de que é possível o deferimento da medida desde que em caráter excepcional e não prejudique o funcionamento da empresa.

Dessa forma, se foi consignado que os requisitos estão presentes, para chegar à conclusão em sentido diverso do quanto consignado por esta Corte, como pretende a recorrente, é imprescindível o revolvimento do arcabouço fático-probatório, cujo propósito esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

De outro giro, cumpre destacar que também não é possível trânsito recursal com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional contido no art. 105, III porquanto, uma vez afastada a pretensão recursal pela alínea "a" restará prejudicada a análise da divergência jurisprudencial.

Por todos os fundamentos mencionados acima, no mesmo sentido é o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

1. Trata-se, na origem, de Agravo de Instrumento contra decisão que, no bojo de Execução Fiscal, deferiu a penhora sobre o faturamento mensal da empresa.

2. O Tribunal a quo, com base nos elementos de convicção dos autos, concluiu pela possibilidade da medida, nestes termos: "A Fazenda Pública não está obrigada a aceitar qualquer bem em garantia da execução, quando já se antevê dificuldade em eventual arrematação, por cuidar-se de bem de difícil comercialização. Ademais, não se pode olvidar que o processo de execução objetiva garantir ao credor a busca rápida e eficaz de seu direito, sem desprezar a garantia de defesa do devedor; contudo, para o exercício do contraditório, deve o executado proceder à garantia do Juízo mediante a indicação de bem que permita, não só a impugnação do débito, mas, também, o recebimento do quantum devido. ALÉM DISSO, ESTAS CARACTERÍSTICAS NÃO SE ENCONTRAM PRESENTES NOS AUTOS. SE POR UM LADO OS BENS INDICADOS ASSEGURAM O DIREITO DE DEFESA DA EMPRESA-DEVEDORA, PERMITINDO-A PROPOR EMBARGOS À EXECUÇÃO ETC., DE OUTRO LADO, DIFICULTA AO CREDOR RECEBER SEU CRÉDITO QUANDO DO TÉRMINO DA AÇÃO, DADA A DIFÍCIL COMERCIALIZAÇÃO E A POSSIBILIDADE DE ALIENAÇÃO JUDICIAL A QUALQUER MOMENTO (FLS. 61/62 E 73). NO MAIS, A JURISPRUDÊNCIA DO STJ TEM ADMITIDO INCIDÊNCIA DA CONSTRUÇÃO SOBRE PARCELA DO FATURAMENTO DA DEVEDORA, DESDE QUE NÃO TORNE INVIÁVEL O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE EMPRESARIAL, COMO SE VERIFICA DO SEGUINTE JULGADO: (...) E A CONSTRUÇÃO DE 10% DA RENDA BRUTA MOSTRA-SE ADEQUADA À CONSERVAÇÃO DA EMPRESA. Impedir-se o Fisco de proceder à substituição da penhora por bens que melhor garantam a execução, representaria verdadeiro prêmio à devedora inadimplente. O disposto no artigo 620 do Código de Processo Civil há de ser interpretado com cuidado, sem se olvidar do que estatui o artigo 612 do mesmo diploma. Afinal, o precípuo escopo da execução é justamente a satisfação do direito do credor, em cujo interesse ela se realiza, com invasão do patrimônio do devedor inclusive. Assim, para que se não frustrasse o direito da exequente ao recebimento do crédito, correto o ato agravado" (fls. 409-411, e-STJ).

3. O STJ possui o entendimento de que é possível a penhora recair, em caráter excepcional, sobre o faturamento da empresa, desde que o percentual fixado não torne inviável o exercício da atividade empresarial, sem que isso configure violação do princípio exposto no art. 620 do CPC/1973.

4. No caso concreto, para apreciar a tese de que não estariam preenchidos os requisitos para a medida excepcional de penhora do faturamento da empresa, é imprescindível a nova análise da prova dos autos, incabível na via especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

5. Assinale-se que fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial quando a tese sustentada já foi afastada no exame do Recurso Especial pela alínea "a" do permissivo constitucional.

6. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1810773/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 01/07/2019)

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

Int.

São Paulo, 10 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009795-90.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: ITAIPU SERVICOS ADMINISTRATIVOS OPERACIONAIS EIRELI - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIO SEBASTIAO CESAR SANTOS DO PRADO - SP196714-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III da Constituição Federal, interposto por **ITAIPU SERVICOS ADMINISTRATIVOS OPERACIONAIS EIRELI - ME** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

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

Decido.

No caso dos autos, cinge-se a controvérsia recursal, especialmente, sobre a higidez da CDA que embasou o feito executivo fiscal.

Foram analisadas detidamente as provas dos autos.

O acórdão hostilizado consignou que estão presentes os requisitos a atestar a validade do título executivo.

Pois bem, verifica-se que a fundamentação da decisão recorrida se deu pela análise das provas dos autos, especialmente no tocante à presença dos requisitos a atestar a higidez da CDA. Logo, para chegar à conclusão em sentido contrário, como pretende a recorrente, é imprescindível o revolvimento do conteúdo fático-probatório, cuja pretensão recursal esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

No mesmo sentido confira-se jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VALIDADE DA CDA RECONHECIDA PELO TRIBUNAL LOCAL. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Sobre o atendimento dos requisitos legais de validade da CDA, assim se pronunciou a Corte local: "Com efeito, as certidões de fls. 31/32 indicam com precisão a forma de cálculo do crédito exequendo, em total consonância aos requisitos previstos no artigo 2º, §§5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980. Ressalte-se que a remissão aos índices e aos atos normativos é suficiente, sendo despropositada a pretensão de indicação de índices variáveis, que estão disponíveis para consulta on line em diversos sites oficiais, como o da Secretaria da Receita Federal e o do Banco Central" (fl. 149, e-STJ).

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

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1726534/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 23/05/2018)

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

Int.

São Paulo, 10 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017679-09.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: GIOIA E ASSOCIADOS ADVOCACIA - EPP, ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: CELSO FERNANDO GIOIA - SP70379-A

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

APELADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO, GIOIA E ASSOCIADOS ADVOCACIA - EPP

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

Advogado do(a) APELADO: CELSO FERNANDO GIOIA - SP70379-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial e recurso extraordinário, os quais passo a analisar a seguir:

Cuida-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, em face de acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

ADMINISTRATIVO. SOCIEDADE DE ADVOGADOS. CONTRIBUIÇÃO ANUAL À OAB. INEXIGIBILIDADE. OBRIGAÇÃO NÃO PREVISTA EM LEI. RESTITUIÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ART. 206, § 5º, I, DO CC. APELAÇÃO DA OAB/SP DESPROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. 1. A questão controvertida versa sobre a possibilidade jurídica da cobrança, pela OAB/SP, de contribuição anual de sociedade de advogados registrada perante referida instituição, bem como quanto ao cabimento de restituição dos valores pagos a título de anuidade e respectivo prazo prescricional. 2. Consoante o entendimento firmado pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI nº 3.026/DF, a Ordem dos Advogados do Brasil não integra a Administração Pública Indireta da União, uma vez que se trata de "serviço público independente", configurando "categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro". 3. A OAB, instituição sui generis que se caracteriza pela autonomia e independência, com finalidade institucional, não pode ser equiparada aos demais órgãos de fiscalização profissional (ADI nº 3.026/DF). 4. Conquanto a OAB não esteja vinculada à Administração e sua anuidade não seja considerada um tributo, não significa que não deva observar o princípio geral da legalidade insculpido no artigo 5º, inciso II, da Constituição da República Federativa do Brasil. 5. A Lei nº 8.906/94 prevê a cobrança de anuidade daqueles que são inscritos na OAB (art. 46), ou seja, advogado (art. 8º) e estagiário (art. 9º). As sociedades de advogados, enquanto pessoas jurídicas, não são inscritas, mas apenas registradas na Ordem dos Advogados do Brasil, registro este cuja única finalidade é lhes atribuir personalidade jurídica (artigo 15, § 1º). Cada bacharel em Direito inscrito na OAB, que integra a sociedade de advogados, deve, individualmente, recolher a sua respectiva anuidade. 6. Da leitura do Estatuto da Advocacia e da OAB (Lei nº 8.906/94, artigos 46, 8º e 9º) depreende-se que a figura da inscrição diz respeito somente às pessoas físicas (advogados e estagiários). 7. Cumpre destacar que ao tratar das sociedades de advogados, a Lei nº 8.906/94 menciona apenas o "registro", e não a "inscrição". Destarte, conclui-se que se tratam de figuras distintas, com nítida diferenciação pelo legislador. 8. Se o legislador tivesse a intenção de instituir a cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, teria feito de maneira expressa, o que não aconteceu, consoante se extrai do teor do artigo 46 da Lei nº 8.096/94. 9. Não pode a Ordem dos Advogados do Brasil instituir cobrança sem amparo legal. Isso porque é ilegítima a cobrança, a qualquer título, não prevista em lei, diante do princípio da legalidade, previsto no artigo 5º, inciso II, da Constituição da República. 10. A figura-se inexigível a cobrança de anuidade de sociedade de advogados, por falta de previsão legal. Instruções normativas não têm o condão de inovar o ordenamento jurídico. 11. A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que apenas os advogados e os estagiários têm obrigação de pagar anuidade à OAB, ao contrário dos escritórios de advocacia, ante a ausência de previsão legal. Precedentes. 12. Uma vez reconhecida a ilegalidade da cobrança de anuidade de sociedade de advogados, é cabível o pleito de restituição de valores pagos indevidamente à OAB. 13. De outro giro, no caso vertente, configura-se ilegal a exigência do pagamento de anuidades como condição para averbação da alteração do contrato social da parte autora. 14. Ademais, reconhecida a ilegalidade da cobrança de anuidade de sociedade de advogados, afiguram-se nulos quaisquer atos de cobrança, restando inexigíveis as contribuições anuais em aberto. 15. No que concerne à repetição do indébito, a sentença recorrida condenou a apelante a restituir os valores indevidamente recolhidos pela parte apelada a título de anuidade nos três anos que antecederam a propositura da ação, com fundamento no art. 206, § 3º, do Código Civil. É caso de reforma da sentença neste ponto. 16. Consoante o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, as contribuições anuais vertidas à OAB não possuem natureza tributária. Trata-se de títulos executivos extrajudiciais, configurando espécie de instrumento particular que veicula dívida líquida. 17. Aplica-se, por conseguinte, o prazo prescricional regulado pelo Código Civil. Na vigência do Código Civil de 1916, era aplicável o prazo prescricional vintenário, estabelecido no art. 177. Com o advento do Código Civil de 2002, que entrou em vigor em 11/01/2003, a pretensão passou a ser regida pelo prazo prescricional quinquenal estipulado no art. 206, § 5º, I, observando, ainda, a regra de transição prevista no art. 2.028. 18. Importa consignar que também é aplicável o prazo prescricional quinquenal previsto no Código Civil de 2002, em seu art. 206, § 5º, inciso I, para fins de restituição de anuidades indevidas pagas à OAB. 19. Destarte, é caso de dar provimento à apelação da parte autora, para declarar o seu direito à restituição dos valores recolhidos a título de anuidades da sociedade de advogados, nos últimos cinco anos que antecederam o ajuizamento da ação, aplicando-se à espécie a prescrição quinquenal, nos termos do art. 206, § 5º, inciso I, do Código Civil. Mantidos os demais pontos da sentença. 20. Sentença parcialmente reformada, para julgar totalmente procedente o pedido formulado na exordial. 21. Em razão da sucumbência integral, condena-se a OAB/SP a pagar ao advogado da parte autora a quantia equivalente a 10% (dez por cento) do valor total da condenação, nos termos do art. 85, § 2º, do Código de Processo Civil. 22. Custas ex lege. 23. Apelação da OAB/SP desprovida. Apelação da parte autora provida.

Em seu recurso especial, pugna a parte recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação de dispositivos de lei federal.

É o relatório.

Decido.

O e. STJ possui entendimento pela ilegalidade da cobrança, pela OAB, da anuidade de sociedades de advogados com base em instrução normativa, devido à ausência de previsão na lei nº 8.906/94.

Precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. COBRANÇA DE ANUIDADE DAS SOCIEDADES DE ADVOGADOS. OBRIGAÇÃO NÃO PREVISTA EM LEI. INEXIGIBILIDADE. SÚMULA N. 83/STJ.

I - A Lei n. 8.906/94 não prevê a cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, mas tão somente de seus inscritos. Consequentemente, é ilegal a cobrança efetuada com base em instrução normativa, porque obrigação não prevista em lei.

II - O acórdão recorrido está em sintonia com a atual jurisprudência do STJ, no sentido de que é ilegítima a cobrança da unidade de escritórios de advocacia por meio de instrução normativa, sob o fundamento de ausência de previsão legal. Incidência do enunciado n.

83 da Súmula do STJ.

III - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 913.240/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/03/2017, DJe 16/03/2017)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DE SOCIEDADE DE ADVOGADOS INSTITUÍDA PELA OAB/SC MEDIANTE A RESOLUÇÃO 08/2000. ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO DEVIDA À ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL (OAB). OBRIGAÇÃO NÃO PREVISTA EM LEI. INEXIGIBILIDADE.

1. O princípio da legalidade (CF/88, art. 5º, I) consubstancia garantia imanente ao Estado Democrático de Direito, e assegura que somente a lei, editada pelos órgãos legislativos competentes de acordo com o processo legislativo constitucional, pode criar direitos e obrigações.
2. O registro das sociedades civis de advocacia não se confunde com a inscrição de advogados e estagiários. A inscrição qualifica o advogado e o estagiário ao exercício da advocacia (Lei 8.906/94, arts. 3º, 8º e 9º); o registro apenas confere personalidade jurídica às sociedades civis de advogados (Lei 8.906/94, art. 15, § 1º), não lhes atribuindo legitimidade para, por si sós, desempenharem atividades privadas de advogados e estagiários regularmente inscritos (Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB, art. 42).
3. A Lei 8.906/94 não prevê a cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, mas tão somente de seus inscritos (advogados e estagiários). Essa conclusão decorre da interpretação sistemática e teleológica do Estatuto da Advocacia e da OAB, pois quando o legislador fez uso do substantivo inscrição ou do adjetivo inscrito(s), referiu-se, sempre, ao(s) sujeito(s) advogado e/ou estagiário, e não à sociedade civil (pessoa jurídica).
4. Consequentemente, é ilegal a Resolução nº 08/2000, do Conselho Seccional da OAB/SC, que instituiu cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, porquanto a obrigação não prevista em lei.
5. À luz da Lei n. 8.906/94 não compete ao Conselho Seccional da OAB/SC editar resolução para instituir a cobrança de anuidade das sociedades de advogados. Precedentes: REsp 793.201/SC, DJ 26.10.2006; REsp 882.830/SC, DJ 30.03.2007.
6. O princípio constitucional da reserva de lei formal traduz limitação ao exercício das atividades administrativas e jurisdicionais do Estado. A reserva de lei? analisada sob tal perspectiva? constitui postulado revestido de função excludente, de caráter negativo, pois veda, nas matérias a ela sujeitas, quaisquer intervenções normativas, a título primário, de órgãos estatais não-legislativos. Essa cláusula constitucional, por sua vez, projeta-se em uma dimensão positiva, eis que a sua incidência reforça o princípio, que, fundado na autoridade da Constituição, impõe, à administração e à jurisdição, a necessária submissão aos comandos estatais emanados, exclusivamente, do legislador (ADI 2.075/MC, Plenário, DJU 27.6.2003 - Ministro Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal) 7. O registro do ato constitutivo produz efeito legal específico (confere personalidade jurídica à sociedade de advogados), e não se confunde com a inscrição de advogados e estagiários, porquanto conceitos jurídicos distintos, nos termos da Lei n. 8.906/94 e do Regulamento Geral, vez que, o mero registro não atribui legitimidade à sociedade simples para, por si só, realizar atos privativos de advogado, nos termos do art. 42 do Regulamento Geral, que dispõe: "Podem ser praticados pela sociedade de advogados, com uso da razão social, os atos indispensáveis às suas finalidades, que não sejam privativos de advogado." 8. É vedada qualquer interpretação no sentido de estender à sociedade obrigação de recolhimento de anuidade que a lei impôs apenas aos advogados e estagiários regularmente inscritos nos quadros da OAB.
9. Recurso Especial desprovido. (REsp 879.339/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/03/2008, DJe 31/03/2008)

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

ADMINISTRATIVO. SOCIEDADE DE ADVOGADOS. CONTRIBUIÇÃO ANUAL À OAB. INEXIGIBILIDADE. OBRIGAÇÃO NÃO PREVISTA EM LEI. RESTITUIÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ART. 206, § 5º, I, DO CC. APELAÇÃO DA OAB/SP DESPROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. 1. A questão controvertida versa sobre a possibilidade jurídica da cobrança, pela OAB/SP, de contribuição anual de sociedade de advogados registrada perante referida instituição, bem como quanto ao cabimento de restituição dos valores pagos a título de anuidade e respectivo prazo prescricional. 2. Consoante o entendimento firmado pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI nº 3.026/DF, a Ordem dos Advogados do Brasil não integra a Administração Pública Indireta da União, uma vez que se trata de "serviço público independente", configurando "categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro". 3. A OAB, instituição sui generis que se caracteriza pela autonomia e independência, com finalidade institucional, não pode ser equiparada aos demais órgãos de fiscalização profissional (ADI nº 3.026/DF). 4. Conquanto a OAB não esteja vinculada à Administração e sua anuidade não seja considerada um tributo, não significa que não deva observar o princípio geral da legalidade insculpido no artigo 5º, inciso II, da Constituição da República Federativa do Brasil. 5. A Lei nº 8.906/94 prevê a cobrança de anuidade daqueles que são inscritos na OAB (art. 46), ou seja, advogado (art. 8º) e estagiário (art. 9º). As sociedades de advogados, enquanto pessoas jurídicas, não são inscritas, mas apenas registradas na Ordem dos Advogados do Brasil, registro este cuja única finalidade é lhes atribuir personalidade jurídica (artigo 15, § 1º). Cada bacharel em Direito inscrito na OAB, que integra a sociedade de advogados, deve, individualmente, recolher a sua respectiva anuidade. 6. Da leitura do Estatuto da Advocacia e da OAB (Lei nº 8.906/94, artigos 46, 8º e 9º) depreende-se que a figura da inscrição diz respeito somente às pessoas físicas (advogados e estagiários). 7. Cumpre destacar que ao tratar das sociedades de advogados, a Lei nº 8.906/94 menciona apenas o "registro", e não a "inscrição". Destarte, conclui-se que se tratam de figuras distintas, com nítida diferenciação pelo legislador. 8. Se o legislador tivesse a intenção de instituir a cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, teria feito de maneira expressa, o que não aconteceu, consoante se extrai do teor do artigo 46 da Lei nº 8.906/94. 9. Não pode a Ordem dos Advogados do Brasil instituir cobrança sem amparo legal. Isso porque é ilegítima a cobrança, a qualquer título, não prevista em lei, diante do princípio da legalidade, previsto no artigo 5º, inciso II, da Constituição da República. 10. Afigura-se inexistente a cobrança de anuidade de sociedade de advogados, por falta de previsão legal. Instruções normativas não têm o condão de inovar o ordenamento jurídico. 11. A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que apenas os advogados e os estagiários têm a obrigação de pagar anuidade à OAB, ao contrário dos escritórios de advocacia, ante a ausência de previsão legal. Precedentes. 12. Uma vez reconhecida a ilegalidade da cobrança de anuidade de sociedade de advogados, é cabível o pleito de restituição de valores pagos indevidamente à OAB. 13. De outro giro, no caso vertente, configura-se a legalidade da exigência do pagamento de anuidades como condição para averbação da alteração do contrato social da parte autora. 14. Ademais, reconhecida a ilegalidade da cobrança de anuidade de sociedade de advogados, afiguram-se nulos quaisquer atos de cobrança, restando inexigíveis as contribuições anuais em aberto. 15. No que concerne à repetição do indébito, a sentença recorrida condenou a apelante a restituir os valores indevidamente recolhidos pela parte apelada a título de anuidade nos três anos que antecederam a propositura da ação, com fundamento no art. 206, § 3º, do Código Civil. É caso de reforma da sentença neste ponto. 16. Consoante o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, as contribuições anuais vertidas à OAB não possuem natureza tributária. Trata-se de títulos executivos extrajudiciais, configurando espécie de instrumento particular que veicula dívida líquida. 17. Aplica-se, por conseguinte, o prazo prescricional regulado pelo Código Civil. Na vigência do Código Civil de 1916, era aplicável o prazo prescricional vintenário, estabelecido no art. 177. Com o advento do Código Civil de 2002, que entrou em vigor em 11/01/2003, a pretensão passou a ser regida pelo prazo prescricional quinquenal estipulado no art. 206, § 5º, I, observando, ainda, a regra de transição prevista no art. 2.028. 18. Importa consignar que também é aplicável o prazo prescricional quinquenal previsto no Código Civil de 2002, em seu art. 206, § 5º, inciso I, para fins de restituição de anuidades indevidas pagas à OAB. 19. Destarte, é caso de dar provimento à apelação da parte autora, para declarar o seu direito à restituição dos valores recolhidos a título de anuidades da sociedade de advogados, nos últimos cinco anos que antecederam o ajuizamento da ação, aplicando-se à espécie a prescrição quinquenal, nos termos do art. 206, § 5º, inciso I, do Código Civil. Mantidos os demais pontos da sentença. 20. Sentença parcialmente reformada, para julgar totalmente procedente o pedido formulado na exordial. 21. Em razão da sucumbência integral, condena-se a OAB/SP a pagar ao advogado da parte autora a quantia equivalente a 10% (dez por cento) do valor total da condenação, nos termos do art. 85, § 2º, do Código de Processo Civil. 22. Custas ex lege. 23. Apelação da OAB/SP desprovida. Apelação da parte autora provida.

Em seu recurso extraordinário, pugna a parte recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação do artigo nº 5, inciso XIII, da Constituição Federal.

É o relatório.

Decido.

O acórdão impugnado foi decidido eminentemente sob o enfoque da legislação infraconstitucional, sendo que as alegadas ofensas à Constituição ocorreram apenas de forma indireta ou reflexa.

O Supremo Tribunal Federal consagrou o entendimento no sentido do descabimento do Recurso Extraordinário em situações nas quais a verificação da alegada ofensa ao texto constitucional depende de cotejo com a legislação infraconstitucional.

Nesse sentido:

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

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

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

Ante o exposto, não admito o Recurso Extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5004039-66.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: WELCON INDUSTRIA METALURGICALTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MIGUEL CALMON MARATA - SP116451-A, CARLA MARIA MELLO LIMA MARATTA - SP112107-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

NO CASO EM COMENTO, A RECORRENTE MANEJOU AMBOS OS RECURSOS EXCEPCIONAIS (ESPECIAL E EXTRAORDINÁRIO). ABAIXO SEGUE ANÁLISE DE ADMISSIBILIDADE DOS RECURSOS:

1. Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III da Constituição Federal, interposto por **WELCON INDUSTRIA METALURGICALTDA** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

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

Decido.

No caso dos autos, cinge-se a controvérsia recursal sobre a possibilidade de recusa, pela exequente, de bens oferecidos à penhora pelo devedor.

Foram analisadas detidamente as provas dos autos.

O acórdão hostilizado consignou que é legítima a recusa de precatório com a consequente determinação da penhora de ativos financeiros via BACENJUD.

Cumprir destacar que o debate dos autos encontra-se definitivamente pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça em julgamentos sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Com efeito, o E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do **REsp 1.090.898/SP – tema 120**, alçado como representativo de controvérsia, consolidou o entendimento que é possível a recusa de precatório pela exequente.

Ademais, no julgamento do **REsp 1.184.765/PA – tema 425**, firmou-se o entendimento que:

"É possível a quebra de sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, o qual viabiliza o bloqueio eletrônico de depósitos ou ativos financeiros do executado, sendo desnecessário, a partir da vigência da Lei 11.382/2006 (21/01/2007), o exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente."

E ainda, também no julgamento repetitivo **REsp 1.337.790/PR – tema 578** ficou consolidado que a exequente tem direito a recusa da oferta de bens que não obedeçam a ordem legal (art. 11 LEF), seja no momento da nomeação (art. 9º LEF) seja na substituição (art. 15 LEF).

Pacificado, portanto o entendimento de que a penhora deverá recair prioritariamente sobre ativos financeiros, sem que isso, por si só, implique em violação ao princípio da menor onerosidade.

Confirmando o fundamento exposto acima, confirmam-se os seguintes precedentes do E. STJ:

(...) **PENHORA ON LINE. BACENJUD. ORDEM DE PREFERÊNCIA. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. POSSIBILIDADE.**

(...)

2. *No que diz respeito a alegada violação ao princípio da menor onerosidade, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é possível que a penhora recaia sobre dinheiro da pessoa jurídica, sem que isso implique violação ao princípio da menor onerosidade do devedor previsto no art. 620 do CPC/1973.*

3. *De tal modo, o entendimento adotado pela Corte local, ao afirmar que o art. 655 do CPC/1973 estabeleceu a penhora de dinheiro como a primeira na ordem de preferência, sem que isso, por si só, implique violação ao princípio da menor onerosidade ao devedor, encontra-se em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior.*

4. *Recurso Especial não provido.*

(REsp 1686361/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 11/10/2017)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. ORDEM LEGAL DE PREFERÊNCIA. NÃO OBSERVÂNCIA. RECUSA FAZENDÁRIA. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS. POSSIBILIDADE. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS À PROCURA DE OUTROS BENS. DESNECESSIDADE.

1. *"O bloqueio universal de bens e de direitos previsto no art. 185-A do CTN não se confunde com a penhora de dinheiro aplicada em instituições financeiras, por meio do Sistema BacenJud" (REsp 1.377.507/SP, repetitivo, Rel. Ministro Og Fernandes, Primeira Seção, DJe 02/12/2014).*

2. *"A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras" (REsp 1.184.765/PA, repetitivo, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 03/12/2010).*

3. *"Cumprir ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC" (REsp 1.337.790/PR, repetitivo, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 07/10/2013).*

4. *Hipótese em que o bem nomeado à penhora não segue a ordem legal de preferência e foi recusado pela Fazenda Nacional, anteriormente à alteração promovida pela Lei n. 11.382/2006, o que autoriza a penhora on line de ativos financeiros independente de diligências à procura de outros bens penhoráveis.*

5. *Uma vez que o agravo interno pretende rediscutir entendimentos firmados na sistemática dos recursos repetitivos, a pretensão se revela manifestamente impropriedade, o que atrai a multa do art. 1.021, § 4º, do CPC/2015.*

6. *Agravo interno não provido, com aplicação de multa.*

(AgInt nos EDcl no REsp 1283403/CE, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 08/08/2018)

De outro giro, destaca-se que para aferir se a medida fere o princípio da menor onerosidade é imprescindível o revolvimento de conteúdo fático, cuja pretensão encontra óbice na orientação da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

No particular, destaca-se:

(...) **PENHORA ON LINE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. REFORMA DO JULGADO. NECESSIDADE DE REEXAME DOS ELEMENTOS DE CONVICÇÃO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N° 7 DO STJ. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO CPC/73. MANUTENÇÃO DO JULGADO PELOS SEUS PRÓPRIOS TERMOS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.**

1. A interpretação conferida pelo acórdão recorrido encontra respaldo na orientação jurisprudencial desta Corte, de que é possível a penhora recair sobre o dinheiro da empresa, sem que tal fato importe ofensa ao princípio da menor onerosidade para o devedor, previsto no art. 620 do CPC/73. Precedentes.
2. Tendo o acórdão recorrido, ao manter a decisão que determinou a penhora via BACEN-JUD, consignado os motivos pelos quais, na hipótese vertente, a penhora em dinheiro não confrontaria com o princípio da menor onerosidade, a pretensão de revisar os fundamentos adotados na Corte de origem demandaria o reexame do conteúdo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice no enunciado da Súmula nº 7 desta Corte.
3. Não sendo a linha argumentativa apresentada pelo agravante capaz de evidenciar a inadequação dos óbices invocados pela decisão agravada, o presente agravo não se revela apto a alterar o conteúdo do julgado impugnado, devendo ser ele integralmente mantido.
4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 710.264/ES, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2016, DJe 03/05/2016)

Exatamente como no caso dos autos confira-se a jurisprudência:

TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. NOMEAÇÃO DE PRECATÓRIOS. RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA JUSTIFICADA NA ORDEM DE PREFERÊNCIA DO ART. 11 DA LEI 6.830/1980. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC/1973: RESP 1.090.898/SP, REL. MIN. CASTRO MEIRA, DJE 31.8.2009 E RESP 1.337.790/PR, REL. MIN. HERMAN BENJAMIN, DJE 7.1.2013. AGRADO REGIMENTAL DO CONTRIBUINTE A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. 1.090.898/SP, de relatoria do eminente Ministro CASTRO MEIRA (DJE 31.8.2009), e do REsp. 1.337.790/PR, de relatoria do eminente Ministro HERMAN BENJAMIN, (DJE 7.1.2013), ambos julgados como representativo de controvérsia, entendeu que a penhora deve ser efetuada conforme a ordem legal prevista no art. 655 do CPC/1973 e no art. 11 da Lei 6.830/1980. Dessa forma, não obstante o bem ofertado seja penhorável, o exequente pode recusar a sua nomeação, quando fundada na inobservância da ordem legal, sem que isso implique ofensa ao art. 620 do CPC/1973.

2. Agravo Regimental do Contribuinte a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 560.177/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/08/2019, DJe 21/08/2019)

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso especial em relação aos temas 120, 425 e 578 dos recursos repetitivos, conforme autoriza o art. 1.030, I, "b" do CPC, e, no que sobeja **NÃO O ADMITO**.

Int.

2. Cuida-se de recurso extraordinário, com fundamento no art. 102, III da Constituição Federal, interposto por **WELCON INDUSTRIA METALURGICA LTDA** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

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

Decido.

No caso dos autos, cinge-se a controvérsia recursal sobre a possibilidade de recusa, pela exequente, de bens oferecidos à penhora pelo devedor.

Foram analisadas detidamente as provas dos autos.

O acórdão hostilizado consignou que é legítima a recusa de precatório com a consequente determinação da penhora de ativos financeiros via BACENJUD.

Destaca-se que a solução da controvérsia dependeu exclusivamente da análise da legislação infraconstitucional.

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

Com efeito, para o manejo do recurso extremo, é imprescindível que a questão tratada tenha cunho constitucional, além de que o E. Supremo Tribunal Federal exige o prequestionamento explícito dos dispositivos constitucionais debatidos.

No caso em comento, verifica-se que os dispositivos constitucionais indicados não foram enfrentados por esta Corte. Não bastando o mero manejo dos embargos declaratórios para suprir tal deficiência. Saliente-se, ademais que a questão é infraconstitucional.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência da Corte Suprema:

Ementa: AGRADO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 282 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. DISSOCIAÇÃO DE FUNDAMENTOS. SÚMULA 284/STF. 1. O Juízo de origem não analisou a questão constitucional veiculada, não tendo sido esgotados todos os mecanismos ordinários de discussão, INEXISTINDO, portanto, o NECESSÁRIO PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO, que pressupõe o debate e a decisão prévios sobre o tema jurígeno constitucional versado no recurso. Incidência da Súmula 282 do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 2. A pura e simples oposição de embargos de declaração não basta para a configuração do prequestionamento. Tal somente se verificará caso o Tribunal recorrido tenha se omitido sobre ponto a respeito do qual estava obrigado a se manifestar. Inteligência do art. 1.025 do Código de Processo Civil. 3. A indicação, no recurso extraordinário, de norma completamente estranha ao que se decidiu no acórdão recorrido atrai o óbice da Súmula 284/STF, aplicável por analogia (É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia). 4. Agravo Interno a que se nega provimento.

(RE 1118678 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 08/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-123 DIVULG 20-06-2018 PUBLIC 21-06-2018)

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

Int.

São Paulo, 10 de janeiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022353-94.2018.4.03.0000

AGRAVANTE: COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A, DENIS ATANAZIO - SP229058-A

AGRAVADO: LUIZ EDEVALDO DIAS, JOSE CARLOS ROCHA, JESUALDO OLAVO RAMOS NOGUEIRA, ZAUQUEU BATISTA SOARES, DONIZETE APARECIDO CORSI, AUGUSTO LUIZ DE CARVALHO

Advogado do(a) AGRAVADO: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N

Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000303-48.2016.4.03.6110
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DELICIA DOS SANTOS
Advogados do(a) APELADO: PAULA MORALES MENDONÇA BITTENCOURT - SP347215-A, DIONICE APARECIDA SOUZA DE MORAES - SP261310-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de janeiro de 2020

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000028-63.2017.4.03.6143
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: ISIDORO ANTONIUS DOMHOF, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO, ISIDORO ANTONIUS DOMHOF
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta E. Corte que considerou válida a contribuição ao salário-educação.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, sob alegação de violação a dispositivos de atos normativos federais, além da existência de dissídio jurisprudencial.

É o relatório. **DECIDO:**

O colendo Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do **Recurso Especial nº 1.162.307/RJ** assentou o seguinte entendimento:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PARA O SALÁRIO-EDUCAÇÃO. RECEPÇÃO, PELA CARTA DE 1988, DA LEGISLAÇÃO REGULADORA DA MATÉRIA (DECRETO 1.422/75). SUJEITO PASSIVO. CONCEITO AMPLO DE EMPRESA.

1. A contribuição para o salário-educação tem como sujeito passivo as empresas, assim entendidas as firmas individuais ou sociedades que assumam o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, em consonância com o art. 15 da Lei 9.424/96, regulamentado pelo Decreto 3.142/99, sucedido pelo Decreto 6.003/2006. (Precedentes: REsp 272.671/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 04/03/2009; REsp 842.781/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2007, DJ 10/12/2007; REsp 711.166/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/04/2006, DJ 16/05/2006).

2. O salário-educação, anteriormente à Constituição da República de 1988, era regulado pelo Decreto-Lei 1.422/1975, que, no tocante à sujeição passiva, acenou para um conceito amplo de empresa, ao estabelecer que:

'Art. 1º. (...)

5º - Entende-se por empresa para os fins deste decreto-lei, o empregador como tal definido na Consolidação das Leis do Trabalho, e no artigo 4º da Lei 3.807, de 26 de agosto de 1960, com a redação dada pelo art. 1º da Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, bem como as empresas e demais entidades públicas e privadas, vinculadas à previdência social, ressalvadas as exceções previstas na legislação específica e excluídos os órgãos da administração direta'

3. Sob esse enfoque, empresa, para os fins do citado Decreto-Lei, encerrava o conceito de empregador, conforme definido na Consolidação das Leis do Trabalho e no art. 4º, da Lei 3.807/60, verbis:

CLT:

'Art. 2º. Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

1º. Equiparam-se ao empregador, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados'.

Lei 3.807/60, com a nova redação dada pela Lei 5.890/73:

'Art. 4º. Para os efeitos desta lei, considera-se:

a) empresa - o empregador, como tal definido na CLT, bem como as repartições públicas autárquicas e quaisquer outras entidades públicas ou serviços administrados, incorporados ou concedidos pelo Poder Público, em relação aos respectivos servidores no regime desta lei.'

4. A Carta Constitucional promulgada em 1988, consoante entendimento do STF, recepcionou formal e materialmente a legislação anterior; tendo o art. 25 do ADCT revogado tão-somente o § 2º, do art. 1º, do citado Decreto-Lei, que autorizava o Poder Executivo a fixar e alterar a alíquota, sendo forçoso concluir pela subsistência da possibilidade de exigência do salário-educação, nos termos da legislação em vigor à época. (Precedente do STF: RE 290079, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Tribunal Pleno, julgado em 17/10/2001, DJ 04-04-2003)

5. Com efeito, a alteração do regime aplicável ao salário-educação, implementada pela novel Constituição da República, adstringiu-se à atribuição de caráter tributário, para submetê-la ao princípio da legalidade, mas preservando a mesma estrutura normativa insculpida no Decreto-Lei 1.422/75, vale dizer: mesma hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota.

6. Destarte, a Lei 9.424/96, que regulamentou o art. 212, § 5º, da Carta Magna, ao aludir às empresas como sujeito passivo da referida contribuição social, o fez de forma ampla, encartando, nesse conceito, a instituição, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço, bem como qualquer entidade, pública ou privada, vinculada à previdência social, com ou sem fins lucrativos, ressalvadas as exceções previstas na legislação específica e excluídos os órgãos da administração direta (art. 1º, § 5º, do Decreto-Lei 1.422/75 c/c art. 2º da CLT).

7. O Decreto 6.003/2006 (que revogou o Decreto 3.142/99), regulamentando o art. 15, da Lei 9.424/96, definiu o contribuinte do salário-educação com foco no fim social desse instituto jurídico, para alcançar toda pessoa jurídica que, desenvolvendo atividade econômica, e, por conseguinte, tendo folha de salários ou remuneração, a qualquer título, seja a vinculada ao Regime Geral de Previdência Social:

'Art. 2º São contribuintes do salário-educação as empresas em geral e as entidades públicas e privadas vinculadas ao Regime Geral da Previdência Social, entendendo-se como tais, para fins desta incidência, qualquer firma individual ou sociedade que assumo o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem assim a sociedade de economia mista, a empresa pública e demais sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público, nos termos do art. 173, § 2º, da Constituição.'

8. 'A legislação do salário-educação inclui em sua sujeição passiva todas as entidades (privadas ou públicas, ainda que sem fins lucrativos ou beneficentes) que admitam trabalhadores como empregados ou que simplesmente sejam vinculadas à Previdência Social, ainda que não se classifiquem como empresas em sentido estrito (comercial, industrial, agropecuária ou de serviços). A exação é calculada sobre a folha do salário de contribuição (art. 1º, caput e § 5º, do DL 1.422/75).' (REsp 272.671/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 04/03/2009, REPDJe 25/08/2009)

9. É constitucional a cobrança da contribuição ao salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei nº 9424/96. (Súmula 732 do STF)

10. In casu, a recorrente é associação desportiva, sem fins lucrativos, vinculada à Previdência Social e com folha de empregados, encartando-se no conceito amplo de empresa, razão pela qual se submete à incidência do salário-educação.

11. É que a Lei 9.615/88, que instituiu normas gerais sobre desporto e regulou a atuação das entidades que exploram o desporto profissional, equiparou essas entidades às sociedades empresárias, in verbis:

'Art. 27. As entidades de prática desportiva participantes de competições profissionais e as entidades de administração de desporto ou ligas em que se organizarem, independentemente da forma jurídica adotada, sujeitam os bens particulares de seus dirigentes ao disposto no art. 50 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002, além das sanções e responsabilidades previstas no caput do art. 1.017 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002, na hipótese de aplicarem créditos ou bens sociais da entidade desportiva em proveito próprio ou de terceiros.

§13. Para os fins de fiscalização e controle do disposto nesta Lei, as atividades profissionais das entidades de prática desportiva, das entidades de administração de desporto e das ligas desportivas, independentemente da forma jurídica como estas estejam constituídas, equiparam-se às das sociedades empresárias, notadamente para efeitos tributários, fiscais, previdenciários, financeiros, contábeis e administrativos'

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

(REsp nº 1.162.307/RJ, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, j. 24.11.10, DJe 3.12.10)

Como se denota das conclusões do acórdão paradigma, a sujeição ao pagamento da contribuição ao salário-educação é ampla, incluindo-se até mesmo o produtor rural pessoa física com registro no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica - CNPJ, consoante jurisprudência firmada pelo C. STJ, verbis:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SALÁRIO-EDUCAÇÃO. LEGITIMIDADE DO FNDE. PRODUTOR RURAL. PESSOA FÍSICA COM REGISTRO NO CNPJ. EQUIPARAÇÃO À EMPRESA.

I - O feito decorre de ação ajuizada para obter a restituição da contribuição do salário-educação cobrado de produtor rural, pessoa física, com inscrição no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ, como contribuinte individual.

II - **A contribuição do salário-educação é devida pelo produtor rural, pessoa física, que possui registro no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ, ainda que contribuinte individual, pois somente o produtor rural que não está cadastrado no CNPJ está desobrigado da incidência da referida exação.** Precedentes: AgInt no AREsp n. 821.906/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, DJe 4/2/2019; AgInt no REsp n. 1.719.395/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 27/11/2018.

III - O Superior Tribunal de Justiça vinha entendendo que o Fundo Nacional para o Desenvolvimento da Educação (FNDE) deve integrar a lide que tem como objeto a contribuição ao salário-educação, conforme decidido nos REsp n. 1.658.038/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 30/6/2017 e AgInt no REsp n. 1.629.301/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 13/3/2017. Entretanto, em recente julgamento, no REsp n. 1.619.954/SC, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça declarou a ilegitimidade passiva do SEBRAE, da APEX e da ABDI, nas ações nas quais se questionam as contribuições sociais a eles destinadas. Tal entendimento foi fundamentado na constatação de que a legitimidade passiva em tais demandas está vinculada à capacidade tributária ativa. Assim, sendo as entidades referidas meras destinatárias da referida contribuição, são ilegítimas para figurar no polo passivo ao lado da União. O mesmo raciocínio se aplica na hipótese dos autos, apontando a ilegitimidade passiva do FNDE, porquanto a arrecadação da denominada contribuição salário-educação tem sua destinação para a autarquia, com os valores, entretanto, sendo recolhidos pela União, por meio da Secretaria da Receita Federal.

IV - Recurso especial da Fazenda Nacional provido. Recurso Especial do FNDE provido para declarar sua ilegitimidade passiva." - g.m.

(REsp 1743901/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/05/2019, DJe 03/06/2019)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SALÁRIO-EDUCAÇÃO. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM REGISTRO NO CNPJ. EQUIPARAÇÃO À EMPRESA. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICA E PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. 1. "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência da Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2 do Plenário do STJ).

2. De acordo com o entendimento firmado pelas turmas que compõem a Primeira Seção, a contribuição do salário-educação é devida pelo produtor rural, pessoa física, que possui registro no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ. Precedentes.

3. Hipótese em que o conhecimento do recurso especial encontra óbice nas Súmulas 7 e 83 do STJ, pois o Tribunal a quo, atento ao conjunto fático-probatório, decidiu que os recorrentes eram produtores rurais pessoas físicas registrados como contribuintes individuais e cadastrados no CNPJ como sociedade limitada, da qual ambos seriam sócios.

4. Agravo interno desprovido." - g.m.

(AgInt no AREsp 821.906/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/12/2018, DJe 04/02/2019)

Outrossim, o decisum impugnado, por meio da análise dos documentos acostados aos autos, entendeu ser devido o tributo no caso concreto nos seguintes termos:

"Do quanto instruído nos autos, verifica-se que se trata de produtor rural que possui 03 (três) propriedades rurais cadastradas perante o INSS, em diferentes municípios. Releva observar que as notas fiscais juntadas aos autos demonstram que o impetrante produz e comercializa flores em expressiva quantidade (Id nº 3564328, páginas 02/05), bem como que possui ao menos 06 (seis) empregados registrados (Id nº 3564329, páginas 03/08).

Entendo que tais elementos são suficientes a demonstrar que, no caso concreto, há um exercício profissional da atividade econômica pelo impetrante, com produção e comercialização habitual de flores ou plantas ornamentais, de modo que ele se amolda ao conceito amplo de empresário.

Há que se ressaltar, ademais, que a seguridade social idealizada pelo legislador constituinte está alicerçada no princípio da solidariedade social e reclama, portanto, a participação de todos os agentes econômicos, públicos ou privados, como garantia do respectivo financiamento."

Destarte, a análise pretendida pelo recorrente exige o exame de matéria fático-probatória, que encontra óbice consubstanciado na Súmula nº 7 do STJ, verbis:

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

No particular, confira-se:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SALÁRIO-EDUCAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULA 7 DO STJ. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DA CORTE.

1. Na Corte de origem considerou-se que "In casu, os impetrantes são produtores rurais com inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas - CNPJ, conforme atestam os documentos e possuem empregados. Ademais, estão inscritos como contribuinte individual na Secretaria da Receita Federal (fl. 365)". **Alterar a conclusão, em razão do exame do contexto fático-probatório dos autos, de que ele não se enquadraria no conceito de empresa, importa em reexame de provas, vedado em Recurso Especial, em razão da incidência da Súmula 7 do STJ.**

2. Ademais, verifica-se que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem entendimento de que somente nos casos de produtor rural pessoa física desprovido de CNPJ é que não é devida a incidência da contribuição para o salário educação. Nesse sentido: AgInt no REsp 1.580.902/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 14/3/2017, DJe 23/03/2017; REsp 711.166/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 4/4/2006, DJ 16/5/2006, p. 205.

3. Agravo Interno não provido." - g.m.

(AgInt no REsp 1719395/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/09/2018, DJe 27/11/2018)

"TRIBUTÁRIO. SALÁRIO EDUCAÇÃO. PRODUTOR RURAL. PESSOA FÍSICA COM INSCRIÇÃO NO CNPJ. EQUIPARAÇÃO À EMPRESA. REEXAME DE PROVAS. INADMISSIBILIDADE.

1. Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

2. A jurisprudência do STJ consolidou-se no sentido de que "a contribuição para o salário-educação tem como sujeito passivo as empresas, assim entendidas as firmas individuais ou sociedades que assumam o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não" (STJ, REsp 1.162.307/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe de 3/12/2010).

3. Alterar a conclusão da Corte de origem que considerou a obrigatoriedade do recorrente ao pagamento da contribuição do salário educação por ter levado em conta, em razão do exame do contexto-fático probatório dos autos, que ele se enquadra no conceito de empresa, importaria em reexame de provas, o que é vedado no âmbito do recurso especial, em razão do óbice estampado na Súmula 7 do STJ.

4. Agravo interno desprovido." - g.m.

(AgInt no AREsp 854.302/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 23/04/2018)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PARA O SALÁRIO-EDUCAÇÃO. PRODUTOR RURAL. CADASTRO NO CNPJ. SÚMULA 7/STJ.

1. "A contribuição para o salário-educação tem como sujeito passivo as empresas, assim entendidas as firmas individuais ou sociedades que assumam o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não" (REsp 1.162.307/RJ, Primeira Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 3/12/2010).

2. Segundo a instância ordinária, a "atividade dos impetrantes tem nítidos contornos e características de uma empresa, independentemente de serem ou não pessoa jurídica, considerando que todos os atos relativos à atividade rural desenvolvida pelos impetrantes".

3. A revisão de tais conclusões demandaria incursão na seara probatória, o que não se revela cabível na via especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1043829/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2017, DJe 20/10/2017)

Por sua vez, identifica-se que o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do C. STJ, incidindo-se, pois, o óbice da Súmula n.º 83 do C. STJ:

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

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial no que desafia o entendimento jurisprudencial consolidado em paradigma julgado conforme a sistemática dos recursos repetitivos e, no que sobeja, **não o admito**.

Int.

São Paulo, 13 de janeiro de 2020.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67091/2020
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0011761-26.2015.4.03.6000/MS

	2015.60.00.011761-6/MS
--	------------------------

APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	RONE EMERSON RIBEIRO GIMENES
	:	ELIAS FERREIRA DA SILVA
	:	FERNANDO GARCIA DE SOUZA
ADVOGADO	:	MS013400 RODRIGO SCHMIDT CASEMIRO e outro(a)
APELANTE	:	ODILON LUCAS OTAVIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	EVELYN ZINI MOREIRA DA SILVA (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	RONE EMERSON RIBEIRO GIMENES
	:	ELIAS FERREIRA DA SILVA
	:	FERNANDO GARCIA DE SOUZA
ADVOGADO	:	MS013400 RODRIGO SCHMIDT CASEMIRO
APELADO(A)	:	ODILON LUCAS OTAVIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	EVELYN ZINI MOREIRA DA SILVA (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00117612620154036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por Odilon Lucas Otávio de Oliveira, com fulcro no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que, por unanimidade, negou provimento à apelação dos réus e deu provimento à apelação do Ministério Público Federal para redimensionar a pena do réu Fernando Garcia de Souza para 5 (cinco) anos, 5 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão, regime inicial semiaberto, e 25 (vinte e cinco) dias-multa no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo do fato; dos réus Elias Ferreira da Silva e Rone Emerson Ribeiro Gimenes à pena de 4 (quatro) anos, 5 (cinco) meses e 10 dias de reclusão, regime inicial semiaberto, e 21 (vinte e um) dias-multa no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo do fato, cada um conceder o benefício da justiça gratuita para os réus, até a fase da execução, quando deverá ser analisada sua real situação financeira, e do réu Odilon Lucas Otávio de Souza para 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, regime inicial semiaberto, e 16 (dezesseis) dias-multa no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo do fato, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, sendo uma prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas e outra pena pecuniária no valor de 4 (quatro) salários mínimos, conforme a sentença; e determinou o cumprimento da pena tão logo esgotadas as vias recursais ordinárias.

Sustenta-se:

a) ofensa aos 59 do CP, porquanto, indevida a exasperação da pena-base na fração de 1/2 (metade), em virtude, tão somente, da quantidade do material apreendido e do esforço empregado

b) violação ao art. 155, § 1º, do CP, pois a causa de aumento de pena do repouso noturno não se aplica ao crime qualificado;

Em contrarrazões, o MPF requer o não conhecimento do presente reclamo excepcional.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

O recurso não comporta trânsito à instância superior.

Com efeito, acerca da afronta ao art. 59 do Código Penal - por alegada exasperação excessiva da pena-base -, a sustentada violação do dispositivo legal não foi objeto de análise pelo acórdão recorrido, deixando-se de atender o requisito do prequestionamento.

Nesse particular, aliás, cumpre destacar que a tese veiculada no presente recurso especial referente à violação da norma mencionada sequer foi objeto das razões do recurso de apelação dos réus (fs. 366/370), o que reforça a conclusão no sentido da falta de prequestionamento da questão debatida nesta via excepcional.

A propósito, trago à colação atuais precedentes do STJ (grifei):

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. ART. 92 DA LEI N. 8.666/93. FRAUDE EM PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. PRESCRIÇÃO INOCORRÊNCIA. DOLO DIRETO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ÔBICE DAS SÚMULAS N. 282 E N. 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - STF. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Se, considerando o disposto nos artigos 110, § 1º e 109, IV, ambos do Código Penal, não sucederam as situações legalmente previstas, inexistiu a ocorrência da prescrição punitiva do delito previsto no art. 92 da Lei n. 8.666/93.

2. Se a proposição não foi discutida pelo Tribunal de origem de forma específica e não houve a oportuna provocação do exame da questão por meios dos aclaratórios, torna-se patente a falta de prequestionamento. Ôbice das Súmulas n. 282 e n. 356/STF.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1675786/MG, Rel. Ministro JOELILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 04/09/2018, DJe 12/09/2018)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33 § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N. 282 E N. 356 DO STF. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A questão quanto à minorante da Lei Antidrogas não foi objeto de debate e discussão pelo Tribunal a quo em sede de apelação. Carece, assim, o tópico do adequado e indispensável prequestionamento, motivo pelo qual incidentes, por analogia, as Súmulas n. 282 e 356/STF.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 1006738/BA, Rel. Ministro JOELILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 28/04/2017)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. FUNDAMENTOS IDÔNEOS. RECURSO IMPROVIDO.

1. Nos termos das Súmulas 282 e 356, STF, aplicáveis por analogia, não se conhece de recurso especial quando ausente prequestionamento da matéria recursal no acórdão recorrido.

2. Vários são os precedentes da Corte que consideram justificativa plausível para exasperação da pena-base a elevada quantidade do produto do crime ou a grande intensidade em que se deu a prática delitiva.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 1047485/RJ, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 15/03/2018, DJe 27/03/2018)

Dessa feita, não havendo prequestionamento da questão jurídica veiculada no presente reclamo, incide na espécie, por analogia, o óbice constante nos enunciados sumulares n. 282 e 356 do colendo Supremo Tribunal Federal, respectivamente:

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

"O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento."

Em relação à alegada violação ao art. 155, § 1º, do CP, o recurso não merece trânsito, porquanto o acórdão recorrido está em consonância com orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, no sentido da compatibilidade entre a causa de aumento de pena do repouso noturno e o furto qualificado. Confira-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. FURTO QUALIFICADO PELO ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. APLICAÇÃO DA CAUSA DE AUMENTO DO REPOUSO NOTURNO. POSSIBILIDADE. ÔBICE DA SÚMULA 83 DESTA CORTE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Ao contrário do afirmado, a decisão agravada está sim em absoluta consonância com a linha de raciocínio desenvolvida por esta Corte na apreciação do recurso especial representativo da controvérsia

1.193.194/MG, ocasião em que se decidiu pela compatibilidade do privilégio do art. 155, § 2º, do Código Penal com as hipóteses objetivas de furto qualificado.

2. Desse modo, seguindo, mutatis mutandis, a linha do raciocínio jurídico adotado por este Superior Tribunal de Justiça e pela Suprema Corte, verifica-se não haver, também nesta hipótese, incompatibilidade entre o furto qualificado e a causa de aumento relativa ao seu cometimento no período noturno.

3. Assim, à míngua de argumentos robustos o bastante para superar os fundamentos da decisão agravada, mantenho-a incólume pelos seus próprios termos.

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, 5ª Turma, AgRg no AREsp n. 741482, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 0809.15)

HABEAS CORPUS. ART. 155, § 1º E § 4º, I E IV, C.C. ART. 71, DO CÓDIGO PENAL. (...). CRIME PRATICADO DURANTE O REPOUSO NOTURNO. APLICAÇÃO DO ART. 155, § 1º, DO CÓDIGO PENAL. FURTO QUALIFICADO. POSSIBILIDADE. (...). NÃO CONHECIMENTO.

(...)

2. A causa de aumento prevista no § 1º do art. 155 do Código Penal, que se refere à prática do crime durante o repouso noturno - em que há maior possibilidade de êxito na empreitada criminosa em razão da menor vigilância do bem, mais vulnerável à subtração -, é aplicável tanto na forma simples como na qualificada do delito de furto. Tal entendimento revela, mutatis mutandis, a posição firmada por este Sodalício no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n.º 1.193.194/MG, de minha Relatoria, no qual afigurou-se possível o reconhecimento do privilégio previsto no § 2º do art. 155 do Código Penal nos casos de furto qualificado (CP, art. 155, § 4º), máxime se presentes os requisitos.

(...)

5. Habeas corpus não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, HC n. 306450, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 04.12.14)

Assim, tendo em vista a conformidade do acórdão recorrido como entendimento da Corte Especial, aplica-se a Súmula n. 83 de sua jurisprudência, a obstar a admissão do recurso especial.

Ante o exposto, NÃO ADMITO o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011761-26.2015.4.03.6000/MS

	2015.60.00.011761-6/MS
--	------------------------

APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	RONE EMERSON RIBEIRO GIMENES
	:	ELIAS FERREIRA DA SILVA
	:	FERNANDO GARCIA DE SOUZA

ADVOGADO	:	MS013400 RODRIGO SCHMIDT CASEMIRO e outro(a)
APELANTE	:	ODILON LUCAS OTAVIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	EVELYN ZINI MOREIRA DA SILVA (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	RONE EMERSON RIBEIRO GIMENES
	:	ELIAS FERREIRA DA SILVA
	:	FERNANDO GARCIA DE SOUZA
ADVOGADO	:	MS013400 RODRIGO SCHMIDT CASEMIRO
APELADO(A)	:	ODILON LUCAS OTAVIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	EVELYN ZINI MOREIRA DA SILVA (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00117612620154036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por Rone Emerson Ribeiro Gimenes, Elias Ferreira da Silva e Fernando Garcia de Souza, com fulcro no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que, por unanimidade, negou provimento à apelação dos réus e deu provimento à apelação do Ministério Público Federal para redimensionar a pena do réu Fernando Garcia de Souza para 5 (cinco) anos, 5 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão, regime inicial semiaberto, e 25 (vinte e cinco) dias-multa no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo do fato; dos réus Elias Ferreira da Silva e Rone Emerson Ribeiro Gimenes à pena de 4 (quatro) anos, 5 (cinco) meses e 10 dias de reclusão, regime inicial semiaberto, e 21 (vinte e um) dias-multa no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo do fato, cada um conceder o benefício da justiça gratuita para os réus, até a fase da execução, quando deverá ser analisada sua real situação financeira, e do réu Odilon Lucas Otávio de Souza para 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, regime inicial semiaberto, e 16 (dezesseis) dias-multa no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo do fato, substituída a pena privativa de liberdade por dias restritivas de direitos, sendo uma prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas e outra pena pecuniária no valor de 4 (quatro) salários mínimos, conforme a sentença; e determinou o cumprimento da pena tão logo esgotadas as vias recursais ordinárias.

Alega-se, em síntese, a impossibilidade de aplicação da qualificadora de rompimento de obstáculo, prevista no art. 155, §4º, I do CP, diante a inexistência de perícia comprobatória. Sustenta a ausência de comprovação do liame subjetivo, atipicidade da conduta, insignificância, além da configuração do arrependimento posterior. Objetiva, como interposição do presente reclamo extraordinário, o reconhecimento da primariedade e da confissão espontânea. Requer o afastamento da qualificadora prevista no art. 155, §4º do CP, a redução da pena-base ao patamar mínimo legal, a fixação do regime semiaberto e a substituição da reprimenda por prestação de serviços à comunidade.

Em contrarrazões o MPF requer o não conhecimento do presente reclamo excepcional.

É o relatório.

Decido.

O recurso não merece trânsito à instância superior.

Com efeito, o recurso especial tem fundamentação vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito sem veicular ofensa a algum dispositivo específico de norma infraconstitucional.

No caso, o recorrente limitou-se a defender sua tese como se fosse mero recurso ordinário, não apontando, de forma precisa, como ocorreu a violação à lei, não atendendo, por conseguinte, os requisitos de admissibilidade do recurso extremo.

Em casos como este o Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o reclamo especial, ao argumento de que "a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos" (STJ, AgREsp nº 445134/RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 10.12.2002). No mesmo sentido, a Corte especial também já decidiu que "a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF" (STJ, AgREsp nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, j. 11.03.2003).

As ementas de julgados do STJ a seguir transcritas corroboram o entendimento delineado (grifêi):

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. PLEITO DE ALTERAÇÃO DE REGIME. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. APELO ESPECIAL COM FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. ART. 255/RISTJ. INOBSERVÂNCIA. REGIME FECHADO. PENA INFERIOR A 8 ANOS E SUPERIOR A 4 ANOS. POSSIBILIDADE. GRAVIDADE EM CONCRETO DO CRIME. AGRADO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A ausência de indicação do dispositivo de lei federal supostamente violado importa em deficiência de fundamentação.

Incidência da Súmula nº 284/STF.

2. A não observância dos requisitos do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, torna inadmissível o conhecimento do recurso com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional.

3. "A aplicação de pena no patamar mínimo previsto no preceito secundário na primeira fase da dosimetria não conduz, obrigatoriamente, à fixação do regime indicado pela quantidade de sanção corporal, sendo lícito ao julgador impor regime mais rigoroso do que o indicado pela regra geral do art. 33, §§ 2º e 3º, do Estatuto Repressor, desde que mediante fundamentação idônea. (HC 409.430/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 14/11/2017, DJe 22/11/2017) 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 1248042/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 27/04/2018)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. ALEGADA AUSÊNCIA DE PRESTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DA CORTE ESTADUAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO. SÚMULA 284 DO STF. RECURSO IMPROVIDO.

Deixando a defesa de indicar o dispositivo legal apontado como violado, verifica-se patente a deficiência na fundamentação do apelo extremo, o que impossibilita a exata compreensão da controvérsia, incidindo o óbice previsto na Súmula n. 284/STF.

(...)
3. Agravo regimental improvido. Ordem concedida de ofício, a fim de anular o julgamento dos embargos declaratórios opostos na origem, determinando ao Tribunal estadual que prossiga no julgamento do recurso e se manifeste quanto ao ponto omissis apontado pela defesa.

(AgRg no AREsp 1205832/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 20/04/2018)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS VIOLADOS. SÚMULA 284/STF. ABSOLVIÇÃO. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 7/STJ. DOSIMETRIA. REGIME INICIAL MAIS GRAVOSO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRADO IMPROVIDO.

1. Mantida a decisão agravada por fundamento diverso.

2. Não tendo sido apontadas, especificamente, quais normas teriam sido contrariadas, não se demonstrando as razões que fundamentam a irresignação recursal, incide a Súmula 284 do STF, segundo o qual: É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.

3. Não há como, na via eleita, rever a conclusão das instâncias de origem, a fim de afastar a condenação imposta, nos termos do óbice contido na Súmula 7/STJ. 4. É firme a jurisprudência da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, embora cominada sanção definitiva inferior a 8 anos de reclusão e superior a 4, havendo circunstância desfavorável, tanto que fixada a pena-base acima do mínimo legal, mostra-se adequada a fixação de regime inicial mais gravoso. Incidência da Súmula 83/STJ.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 1006088/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 15/03/2018, DJe 27/03/2018)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRADO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. FORMAÇÃO DE QUADRILHA E FURTO QUALIFICADO. FALTA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL VIOLADO. SÚMULA 284/STF. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. PROPORCIONALIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA.

I - A decisão agravada deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

II - A ausência de indicação do dispositivo legal que teria sido supostamente violado inviabiliza o conhecimento do recurso especial, pois incide à espécie a Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal. Precedentes.

III - Faz-se necessário observar que a operação de dosimetria da pena está vinculada ao conjunto fático-probatório dos autos. Desse modo, a revisão do cálculo pelas instâncias superiores depende da constatação de flagrante ausência de proporcionalidade, que justifique a revisão da pena imposta a partir da adequada valoração dos fatos e provas que delineiam as circunstâncias peculiares de cada caso concreto.

IV - Na situação destes autos, verifica-se que a exacerbação da pena-base está, de fato, fundamentada, tendo em vista que o v. acórdão recorrido consignou expressamente não haver desproporcionalidade no acréscimo.

Agravo regimental desprovido.

(AgInt no REsp 1642141/CE, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 28/02/2018)

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

Ainda que assim não fosse, cumpre registrar que sobressai nítido seu intento de promover revolvimento do acervo fático-probatório, a fim de reverter o julgado para que o réu seja condenado.

Com efeito, o órgão colegiado, soberano na análise dos fatos e provas, entendeu insuficientes os elementos produzidos no curso da apuração criminal para fins de condenar o acusado. Infirmar a conclusão alcançada pela turma julgadora implicaria inaceitável ingresso na órbita probatória, o que não se coaduna com o restrito espectro cognitivo da via especial, conforme prescreve o mencionado verbete sumular nº 7 do STJ.

No mesmo sentido (grifei):

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. MALFERIMENTO AO ART. 156 DO CPP. ÔNUS DA PROVA. PLEITO DE ALTERAÇÃO DA PENA ALTERNATIVA APLICADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. AFRONTA AOS ARTS. 17 E 18, AMBOS DO CP. CARACTERIZAÇÃO DE CRIME IMPOSSÍVEL, DOLO DA CONDUTA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. VEDAÇÃO. PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO E DE DIMINUIÇÃO DO QUANTUM FIXADO À TÍTULO DE MULTA. MATÉRIAS PROBATÓRIAS. IMPOSSIBILIDADE. PLEITO DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. REEXAME DE PROVAS. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. OFENSA AOS ARTS. 41, 383 E 384, TODOS DO CPP. APLICAÇÃO DE AGRAVANTE NÃO DESCRITA NA DENÚNCIA. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. PEDIDO DE SUSPENSÃO DA PENA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS OBJETIVOS. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. ART. 255/RISTJ. INOBSERVÂNCIA. AGRADO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. É condição sine qua non ao conhecimento do especial que o acórdão recorrido tenha emitido juízo de valor expresso sobre a tese jurídica que se busca discutir na instância excepcional, sob pena de ausência de pressuposto processual específico do recurso especial, o prequestionamento. Inteligência dos enunciados 282 e 356/STF.

2. Cabe ao aplicador da lei, em instância ordinária, fazer um cotejo fático probatório a fim de analisar a existência de provas suficientes a embasar o decreto condenatório, ou a ensejar a absolvição, bem como analisar a existência de dolo na conduta do agente e as possíveis excludentes de ilicitude ou mesmo eventual ocorrência de uma das excludentes de culpabilidade aplicáveis ao caso. Compete, também, ao Tribunal a quo, examinar o quantum a ser fixado a título de prestação pecuniária, com base nas condições econômicas do acusado. Incidência da Súmula 7 deste Tribunal.

3. É assente que "a averiguação da existência ou não do nexo de dependência entre as condutas, capaz de afirmar pela incidência ou não do princípio da consunção, esbarra no óbice da Súmula 07 desta Corte, na medida em que exige incursão na matéria fático-probatória dos autos, o que é inviável na via especial." (REsp 810.239/RS, Rel. Min. GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJ 09/10/2006) (...)

(AgRg no AREsp 824.317/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 15/03/2016, DJe 28/03/2016)

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0011831-91.2016.4.03.6102/SP

	2016.61.02.011831-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MARIO AUGUSTO DA SILVA NETO
ADVOGADO	:	SP128788 ANTONIO CARLOS DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00118319120164036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por Mário Augusto da Silva Neto com fulcro no art. 105, III, "e", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação do réu, ora recorrente, para reconhecer a confissão e a causa de diminuição de pena do art. 16 do Código Penal, aplicando-a na fração de 2/3 (dois terços) e fixando a pena em 8 (oito) meses de reclusão, regime inicial aberto, e 3 (três) dias-multa no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, substituída a pena privativa de liberdade por 1 (uma) restritiva de direitos, consistente na prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas.

Alega-se, em síntese, violação aos arts. 1º e 312, ambos do Código Penal, diante da atipicidade da conduta imputada ao recorrente, diante da ausência de elemento subjetivo do tipo, "o que leva à absolvição do recorrente, com fundamento no art. 386, III do CP".

Em contrarrazões o MPF pugna pela inadmissão do recurso ou seu desprovimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

No que pertine à alegação de violação aos arts. 1º e 312, ambos do CPP, sob o fundamento de atipicidade da conduta, o recurso não comporta trânsito, porquanto sobressai manifesto o intento do recorrente de promover o reexame de provas e fatos.

Com efeito, a turma julgadora, à luz dos elementos probatórios carreados aos autos, concluiu no sentido de estar demonstrada a tipicidade da conduta imputada ao acusado, consoante se extrai do trecho abaixo transcrito (fls. 238-v/239):

"(...)

Desta forma, comprovada a autoria.

O réu alega que a conduta praticada caracteriza o crime de peculato de uso, diante da ausência de dolo voltado para a apropriação definitiva dos valores da conta lesada, confirmada pela devolução integral do montante desviado. Afirma que os valores subtraídos foram utilizados para evitar que a Caixa Econômica Federal tivesse prejuízo e que os valores foram restituídos integralmente antes da demissão, não havendo finalidade de proveito próprio ou alheio, sendo atípico o fato, pela ausência do elemento subjetivo do tipo.

Assim, afirma ser caso de absolvição pelo art. 386, I e III, do Código de Processo Penal.

Não lhe assiste razão.

As provas do desvio de valores para o próprio réu são inquestionáveis. Ainda que se queira fazer parecer que os valores foram utilizados para evitar prejuízo à Caixa Econômica Federal, não é possível conceber um benefício para a instituição bancária conquistada em detrimento de valores do próprio banco, que gera um evidente prejuízo.

Ainda que o réu tenha restituído os valores utilizados, essa iniciativa surgiu após o início da apuração preliminar, em sede administrativa, o que não comprova sua intenção de restituir os valores à Caixa Econômica Federal.

Também o réu, em interrogatório judicial, afirmou que possuía algum valor aplicado, em torno de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), e utilizou esse e outros valores emprestados de familiares, para restituir os valores subtraídos.

Se não houvesse intenção de lesionar o banco, lógico seria o réu recorrer primeiramente aos familiares e amigos para saldar os compromissos financeiros frutos de sua desatenção ao acatar os cheques sem provisão de fundos.

É evidente a intenção do réu de não sofrer prejuízo em seu patrimônio, objetivo que comprova a prática da conduta tipificada no art. 312 do Código Penal, como crime de peculato, não havendo que falar em inexistência ou atipicidade do fato."

Infirmar a conclusão alcançada pela turma julgadora implicaria inaceitável ingresso na órbita probatória, o que não se coaduna com o restrito espectro cognitivo da via especial, conforme prescreve o mencionado verbete sumular nº 7 do STJ, in verbis:

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

No mesmo sentido (grifei):

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. ART. 309 DA LEI Nº 9.503/97. CRIME DE PERIGO CONCRETO. ATIPICIDADE MATERIAL. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos dos precedentes desta Corte, o crime tipificado no art. 309 do Código de Trânsito Brasileiro é de perigo concreto, sendo necessária a ocorrência de perigo real ou concreto, diante de exigência contida no próprio texto do dispositivo.

2. Pleito de reconhecimento da atipicidade material da conduta esbarra, no caso dos autos, no óbice consubstanciado na Súmula 7/STJ, pois tal perigo concreto foi reconhecido pelas instâncias ordinárias, soberanas na análise da prova.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 615.500/RJ, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 22/11/2016, DJe 06/12/2016)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. FALSIDADE IDEOLÓGICA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. NECESSIDADE DE REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE.

Tendo o eg. Tribunal a quo concluído pelo enquadramento da conduta no tipo penal descrito no art. 299 do Código Penal a partir do acervo probatório carreado aos autos, não há como infirmar tal conclusão sem fazer novo exame dos fatos e das provas, providência inviável a teor do enunciado n. 7 da Súmula desta Corte.

Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no AgRg no AREsp 781.961/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 01/09/2016, DJe 09/09/2016)

PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME AMBIENTAL. ALEGAÇÃO DE ATIPICIDADE DA CONDUTA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 7 DO

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO.

- A Corte de origem, apreciando o conjunto probatório, reconheceu que o fato imputado ao réu era típico. Rever essa premissa importa em incursão no conteúdo fático-probatório carreado aos autos, tarefa inviável em recurso especial, ex vi do Verbete n. 7 da Súmula deste Tribunal. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg no AREsp 701.748/PR, Rel. Ministro ERICSON MARINHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/03/2016, DJe 16/03/2016)

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

Na espécie, o recorrente não realiza o cotejo analítico entre a hipótese dos autos e os paradigmas indicados - limitando-se a transcrever as ementas dos precedentes e a trazer o inteiro teor das decisões, providência essa imprescindível para que se evidenciasse, de forma indubitosa, o dissídio. Nesse contexto, o entendimento do colendo Superior Tribunal de Justiça:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. ART. 180, § 1º, DO CP. RECEPÇÃO. QUALIFICADA. DECISÃO MANTIDA. I - Inexiste violação do princípio da colegialidade na decisão de relator que nega seguimento a recurso em confronto com súmula do Superior Tribunal de Justiça, a teor do art. 932, IV, a, do CPC, do art. 253, § único, II, a e b, do RISTJ, e da Súmula n. 568/STJ.

II - Não se conhece de recurso especial com fundamento na alínea c do permissivo constitucional sem a devida demonstração do alegado dissídio por meio do cotejo analítico entre o aresto recorrido e os paradigmas, com a constatação da identidade das situações fáticas e da interpretação diversa emprestada ao mesmo dispositivo de legislação infraconstitucional.

(...)

(AgRg no AREsp 1358292/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 27/11/2018, DJe 03/12/2018)

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL FUNDADO NA ALÍNEA "C" DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO DEMONSTRAÇÃO.

Esta Corte tem jurisprudência pacífica de que a ausência de cotejo analítico inviabiliza o conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" do permissivo constitucional.

A mera transcrição de ementas dos acórdãos indicados como paradigmas não supre a exigência dos arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255, § 1º e § 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AgRg no AREsp 533.188/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIAS, QUINTA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 18/08/2015)

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA (144) Nº 5024813-88.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Presidência

REQUERENTE: SAO PAULO SECRETARIA NEGOCIOS JURIDICOS, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) REQUERENTE: PAULO ANDRE MOREIRA DE SOUZA - SP371286-B

REQUERIDO: JOAO NASCIMENTO MACEDO, ZILDA APARECIDA POLICARPO DO NASCIMENTO, GILSON ROBERTO DE ASSIS

Advogado do(a) REQUERIDO: JOAO FERREIRA NASCIMENTO - SP227242-A

Advogado do(a) REQUERIDO: JOAO FERREIRA NASCIMENTO - SP227242-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 16 de janeiro de 2020

Destinatário: REQUERENTE: SAO PAULO SECRETARIA NEGOCIOS JURIDICOS, UNIAO FEDERAL

REQUERIDO: JOAO NASCIMENTO MACEDO, ZILDA APARECIDA POLICARPO DO NASCIMENTO, GILSON ROBERTO DE ASSIS

O processo nº 5024813-88.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 12/02/2020 14:00:00

Local: Plenário - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023915-75.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: SPES MEDICA BRASIL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 16 de janeiro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: SPES MEDICA BRASIL LTDA

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5023915-75.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000626-79.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: JOSEANA RAFAELI FIORIM SIMOES MINIERI - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP197086-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 16 de janeiro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: JOSEANA RAFAELI FIORIM SIMOES MINIERI - ME
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5000626-79.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024233-58.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: ANTONIO CARLOS ABREU DE ANDRADE, REGINA HELENA CALLAS ABREU DE ANDRADE
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE APARECIDO MONTEIRO - SP318507-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE APARECIDO MONTEIRO - SP318507-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 16 de janeiro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: ANTONIO CARLOS ABREU DE ANDRADE, REGINA HELENA CALLAS ABREU DE ANDRADE
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5024233-58.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003840-20.2009.4.03.6002
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JOSE SEBASTIAO FERNANDES FONTES
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA RODRIGUES CERRI BARBOSA - MS12731-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 16 de janeiro de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: JOSE SEBASTIAO FERNANDES FONTES

O processo nº 0003840-20.2009.4.03.6002 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000360-75.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MAXIMUM - TRANSPORTES & LOGÍSTICA EIRELI - EPP
Advogados do(a) APELADO: ANTONIO AUGUSTO GRELLERT - SP304731-A, EMERSON CORAZZA DA CRUZ - SP304732-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 16 de janeiro de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: MAXIMUM - TRANSPORTES & LOGÍSTICA EIRELI - EPP

O processo nº 5000360-75.2017.4.03.6128 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 12/02/2020 14:00:00
Local: Plenário - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002850-53.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: NAVIRAI ALIMENTOS LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO - SP100930-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 16 de janeiro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: NAVIRAI ALIMENTOS LTDA - ME
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5002850-53.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 12/02/2020 14:00:00
Local: Plenário - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000729-90.2017.4.03.6121
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO

APELADO: RODOSNACK ALEMAO LANCHONETE E RESTAURANTE LTDA
Advogado do(a) APELADO: GRAZIELA DE SOUZA JUNQUEIRA - SP177073-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 16 de janeiro de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO
APELADO: RODOSNACK ALEMAO LANCHONETE E RESTAURANTE LTDA

O processo nº 5000729-90.2017.4.03.6121 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 12/02/2020 14:00:00
Local: Plenário - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000883-59.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: OMRON COMPONENTES AUTOMOTIVOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: FERNANDO BRANDAO WHITAKER - SP105692-A, GUSTAVO LORENZI DE CASTRO - SP129134-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 16 de janeiro de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: OMRON COMPONENTES AUTOMOTIVOS LTDA

O processo nº 5000883-59.2017.4.03.6105 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 12/02/2020 14:00:00
Local: Plenário - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000018-47.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ALA RODAS ADMINISTRACAO LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVADO: ALFREDO BERNARDINI NETO - SP231856-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 16 de janeiro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: ALA RODAS ADMINISTRACAO LTDA - ME

O processo nº 5000018-47.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 12/02/2020 14:00:00
Local: Plenário - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002287-63.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRICOSTYL MODAS LTDA
Advogados do(a) APELADO: RONALDO PAVANELLI GALVAO - SP207623-A, ALEXANDRE GAIOFATO DE SOUZA - SP163549-A, RODRIGO FUNCHAL MARTINS - SP325549-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 16 de janeiro de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TRICOSTYL MODAS LTDA

O processo nº 5002287-63.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 12/02/2020 14:00:00
Local: Plenário - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002504-09.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: A. STUCKI DO BRASIL LTDA., MTF - COMERCIO INTERNACIONAL EIRELI
Advogados do(a) INTERESSADO: THIAGO MANCINI MILANESE - SP308040-A, JONATHAN CELSO RODRIGUES FERREIRA - SP297951-A, BRUNO TREVIZANI BOER - SP236310-A
Advogados do(a) INTERESSADO: THIAGO MANCINI MILANESE - SP308040-A, JONATHAN CELSO RODRIGUES FERREIRA - SP297951-A, BRUNO TREVIZANI BOER - SP236310-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 16 de janeiro de 2020

Destinatário: INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
INTERESSADO: A. STUCKI DO BRASIL LTDA., MTF - COMERCIO INTERNACIONAL EIRELI

O processo nº 5002504-09.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 12/02/2020 14:00:00
Local: Plenário - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004352-16.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: EURO COMERCIO EXTERIOR EIRELI
Advogados do(a) APELADO: SILVANA VISINTIN - SP112797-A, ALINE VISINTIN - SP305934-A, SUZANA CREMM - SP262474-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 16 de janeiro de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: EURO COMERCIO EXTERIOR EIRELI

O processo nº 5004352-16.2017.4.03.6105 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 12/02/2020 14:00:00
Local: Plenário - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000036-44.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: METALACRE INDUSTRIA E COMERCIO DE LACRES LTDA
Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALBERTO ABRUSIO - SP279056-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 16 de janeiro de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: METALACRE INDUSTRIA E COMERCIO DE LACRES LTDA

O processo nº 5000036-44.2019.4.03.6119 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 12/02/2020 14:00:00
Local: Plenário - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5019811-73.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: SIDER COMERCIAL INDUSTRIAL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: SAULA DE CAMPOS PIRES DEL BEL - SP217541-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SIDER COMERCIAL INDUSTRIAL LTDA
Advogado do(a) APELADO: SAULA DE CAMPOS PIRES DEL BEL - SP217541-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 16 de janeiro de 2020

Destinatário: APELANTE: SIDER COMERCIAL INDUSTRIAL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SIDER COMERCIAL INDUSTRIAL LTDA

O processo nº 5019811-73.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 12/02/2020 14:00:00

Local: Plenário - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007423-07.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SCAAT CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA.
Advogado do(a) APELADO: GRAZIELA DE SOUZA JUNQUEIRA - SP177073-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 16 de janeiro de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SCAAT CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA.

O processo nº 5007423-07.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 12/02/2020 14:00:00

Local: Plenário - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003963-46.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: SUPERMERCADO REMO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: MIRIAM COSTA FACCIN - SP285235-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 16 de janeiro de 2020

Destinatário: APELANTE: SUPERMERCADO REMO LTDA
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5003963-46.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 12/02/2020 14:00:00

Local: Plenário - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000676-45.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ELASTOTEC INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTEFATOS DE BORRACHA EIRELI
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI - SP132203-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 16 de janeiro de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ELASTOTEC INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTEFATOS DE BORRACHA EIRELI

O processo nº 5000676-45.2017.4.03.6110 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 12/02/2020 14:00:00
Local: Plenário - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5020784-28.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CRISTALATACADO DE FERRAMENTAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: ANDRE BACHMAN - SP220992-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 16 de janeiro de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CRISTALATACADO DE FERRAMENTAS LTDA

O processo nº 5020784-28.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 12/02/2020 14:00:00
Local: Plenário - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002116-15.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FORTIMACUMULADORES INDUSTRIAIS LTDA
Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO VIGNA - SP173477-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 16 de janeiro de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: FORTIMACUMULADORES INDUSTRIAIS LTDA

O processo nº 5002116-15.2018.4.03.6119 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 12/02/2020 14:00:00
Local: Plenário - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000956-04.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FLORALATLANTA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogados do(a) APELADO: ELIANA MARTINEZ - SP100306-A, JOAO VIEIRA RODRIGUES - SP209510-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 16 de janeiro de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: FLORALATLANTA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

O processo nº 5000956-04.2017.4.03.6114 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 12/02/2020 14:00:00
Local: Plenário - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000183-29.2016.4.03.6102
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: COMFRIO SOLUCOES LOGISTICAS S/A
Advogados do(a) APELANTE: CHARLES ANTONIO TROGE MAZUTTI - PR70331-A, FEDERICO NIN STERN - PR39404, EDUARDO FAGLIONI RIBAS - PR42803, ANTONIO JOSE NASCIMENTO DE SOUZA POLAK - PR33218-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 16 de janeiro de 2020

Destinatário: APELANTE: COMFRIO SOLUCOES LOGISTICAS S/A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5000183-29.2016.4.03.6102 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 12/02/2020 14:00:00
Local: Plenário - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000337-38.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MANROLAND DO BRASIL SERVICOS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: LUIS EDUARDO VEIGA - SP261973-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 16 de janeiro de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: MANROLAND DO BRASIL SERVICOS LTDA.

O processo nº 5000337-38.2017.4.03.6126 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 12/02/2020 14:00:00
Local: Plenário - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001114-59.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PAES E MASSAS BRASILEIRINHO LTDA
Advogado do(a) APELADO: GABRIELA GERMANI - SP155969-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 16 de janeiro de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PAES E MASSAS BRASILEIRINHO LTDA

O processo nº 5001114-59.2017.4.03.6114 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 12/02/2020 14:00:00
Local: Plenário - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003653-34.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RICOSTI COSMETICOS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP
Advogados do(a) APELADO: MICHAEL ANTONIO FERRARI DA SILVA - SP209957-A, JOAO PEDRO CAZERTA GABARRA - SP304415-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 16 de janeiro de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: RICOSTI COSMETICOS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP

O processo nº 5003653-34.2017.4.03.6102 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 12/02/2020 14:00:00
Local: Plenário - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001794-86.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: NSG INDUSTRIA DE CONSTRUCAO E PARTICIPACOES EIRELI
Advogados do(a) APELADO: ELIAS FERREIRA DIOGO - SP322379-A, IGOR SANTOS PIMENTEL - SP389062-A, THALES LEONARDO OLIVEIRA MARINO - SP390057
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 16 de janeiro de 2020

Destinatário: APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: NSG INDUSTRIA DE CONSTRUCAO E PARTICIPACOES EIRELI

O processo nº 5001794-86.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 12/02/2020 14:00:00
Local: Plenário - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004221-56.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ST JUDE MEDICAL BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO SALVADOR MARTHO - SP146743-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 16 de janeiro de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: STJUDE MEDICAL BRASIL LTDA

O processo nº 5004221-56.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 12/02/2020 14:00:00
Local: Plenário - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005898-24.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: DMAX MAX - MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA - EPP
Advogados do(a) APELANTE: FABIO RODRIGO TRALDI - SP148389-A, JOSE CARLOS BRAGAMONTEIRO - RS45707-A, RENATO AURELIO PINHEIRO LIMA - SP176512-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 16 de janeiro de 2020

Destinatário: APELANTE: DMAX MAX - MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA - EPP
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5005898-24.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 12/02/2020 14:00:00
Local: Plenário - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022123-86.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: L.P.P.A COMERCIO E REPRESENTACAO DE VEICULOS AUTOMOTIVOS LTDA - ME
Advogados do(a) AGRAVANTE: JAQUELINE BAHIA VINAS - SP352525-A, CLAUDIA RUFATO MILANEZ - SP124275-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 16 de janeiro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: L.P.P.A COMERCIO E REPRESENTACAO DE VEICULOS AUTOMOTIVOS LTDA - ME
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5022123-86.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 12/02/2020 14:00:00
Local: Plenário - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0000366-29.2014.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AUTOR: COMERCIO DE CEREAIS YOKOTOBI EIRELI
Advogado do(a) AUTOR: ALEXANDRE OGUSUKU - SP137378
RÉU: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Considerando a manifestação do Procurador da Fazenda Nacional atuante nos autos (Id 118070365), declaro extinta a execução dos honorários advocatícios.

Arquivem-se os autos, com as cautelas legais.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5032158-37.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BRAGANÇA PAULISTA/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: JOEL ROQUE DE OLIVEIRA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: MARCUS ELY SOARES DOS REIS

D E C I S Ã O

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juízo da 1ª Vara Federal de BRAGANÇA PAULISTA/SP, nos autos da ação previdenciária ajuizada por JOEL ROQUE DE OLIVEIRA em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, com fins de obter a revisão de benefício previdenciário.

A referida ação previdenciária foi aforada originalmente perante o Juízo da 1ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP, que declinou da competência para apreciar o feito, determinando sua remessa à Subseção Judiciária de BRAGANÇA PAULISTA/SP, considerando para tanto o domicílio declinado pela parte autora em sua exordial.

Em contrapartida, o d. Juízo Federal de BRAGANÇA PAULISTA/SP suscitou conflito de competência, por entender que a competência discutida é relativa e, portanto, não pode ser declinada de ofício.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pela procedência do conflito, declarando-se a competência do Juízo Suscitado.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O julgamento do presente conflito de competência faz-se por decisão monocrática, mediante aplicação do artigo 955, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu artigo 109, parágrafo 3º, estabelece que, em se tratando de causa em que for parte instituição de Previdência Social e segurado, será competente para o processo e julgamento da demanda tanto a Justiça Comum Estadual da Comarca onde o segurado possua domicílio (desde que inexistir Vara Federal), bem como a Vara Federal da subseção judiciária circunscrita ao município em que está domiciliado, ou, ainda, perante as Varas Federais da Capital do Estado.

Corroborando o mandamento constitucional, foi editada a Súmula 689 do E. STF, *in verbis*:

"O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal de seu domicílio ou perante as varas federais da capital do Estado Membro." (g. n.)

De consequente, queda cristalino que é proporcionada ao segurado a faculdade de eleger o foro para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária. E tal faculdade, por óbvio, foi instituída em favor do beneficiário ou segurado, propiciando-lhe o mais amplo acesso à prestação jurisdicional, valor esse consagrado no art. 5º, XXXV, da Carta Política.

Evidencia-se, assim, que a despeito das relevantes proposições trazidas pelo juízo suscitado, enquanto não alterada a regra constitucional de eleição de foros, tal prerrogativa prevalece em favor do segurado.

No caso, a autora optou, espontaneamente, em formular pedido perante a Vara especializada da Capital, e a esta não competia de ofício declinar de sua competência.

Isso porque, a competência territorial tem natureza relativa e, portanto, não poderá ser arguida de ofício pelo magistrado, conforme estabelece a Súmula n.º 33 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido o entendimento do Supremo Tribunal Federal, exemplificado na seguinte ementa:

"AÇÃO ENTRE PREVIDÊNCIA SOCIAL E SEGURADO. COMPETÊNCIA. ART. 109, § 3º, DA CF/88.

Em se tratando de ação previdenciária, o segurado pode optar por ajuizá-la perante o juízo federal de seu domicílio ou perante as varas federais da capital, não podendo a norma do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, instituída em seu benefício, ser usada para prejudicá-lo. Precedentes.

Recurso extraordinário provido."

(RE 285936/RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Ellen Gracie, v.u., publicado no DJ de 29 de junho de 2001, p. 58).

Ante o exposto, nos termos do parágrafo único do artigo 955 do CPC, **JULGO PROCEDENTE** o presente Conflito Negativo de Competência para declarar competente o Juízo da 1ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP para apreciação do feito de origem.

Comuniquem-se os Juízos em conflito.

Intimem-se, dando ciência oportunamente ao MPF.

Após, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

dbabian

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0013245-34.2015.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AUTOR: OSCAR BORGES DE MENDONÇA
Advogado do(a) AUTOR: JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA - SP72445-N
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

SUBSECRETARIAS SEÇÕES

ATO ORDINATÓRIO (INTIMAÇÃO DE ACÓRDÃO)

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da Resolução PRES nº 278, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria-Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório à intimação da(s) parte(s)/interessado(s) do teor do acórdão lavrado pela 3ª Seção do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região no sistema informatizado GEDPRO, nos termos abaixo reproduzidos:

"RELATÓRIO

EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de ação rescisória aforada por Oscar Borges de Mendonça, em 12.06.2015, com base no art. 485, incs. V e VII, do Código de Processo Civil, contra a r. sentença que julgou parcialmente procedentes embargos à execução opostos pelo INSS, oriundos de ação de concessão de benefício previdenciário.

Em resumo, sustenta que:

- a) "O requerente ingressou com ação de benefício previdenciário - aposentadoria por invalidez (...), a qual foi julgada procedente em primeira instância (...) e mantida a decisão com algumas alterações pelo E. Tribunal Regional Federal - 3ª Região";
- b) "Após o trânsito em julgado foi apresentada a conta de liquidação pelo requerente (...), conforme determinou o v. acórdão do E. Tribunal. Devidamente citado nos termos do artigo 730 do CPC (...), o instituto requerido implantou o benefício do requerente, tendo como RMI o valor de R\$ 1.500,26 (...), conforme documento incluso (...) e ingressou com embargos à execução apresentando sua conta de liquidação (...)";
- c) "Diante do impasse entre as contas de liquidações (sic), o douto juiz determinou a realização de perícia contábil (...), onde o senhor perito apurou a RMI em R\$ 1.509,70 (...), dentre outros fatores (...). O requerente manifestou sua discordância como cálculo do perito contábil, apresentando nova conta de liquidação com demonstrativo de cálculo da renda mensal inicial e (...), uma vez que o mesmo na apuração da RMI deixou de incluir 20% (vinte por cento) das menores contribuições de acordo com o que determina o artigo 29 da Lei 8.324/92 (...), o que consequentemente, repercutiu sobre o valor o qual faz jus o requerente (sic), bem como, nos honorários sucumbenciais (...)";
- d) "Após conclusão, veio a r. decisão onde o douto juiz acolheu o laudo do perito contábil (...). Assim, o requerente, objetivando desconstituir a r. decisão do Douto Juiz de Direito da Vara Cível da Comarca de Jardinópolis/SP, propõe a presente ação rescisória (...)." (fls. 02-05)

Por tais motivos, quer a "(...) desconstituição da r. sentença proferida nos autos dos embargos à execução, (...) pelo Juiz de Direito da Vara Cível da Comarca de Jardinópolis/SP, sendo, portanto, imperativo que se dê procedência à presente ação rescisória, para acolher os cálculos de liquidação elaborados pelo requerente, uma vez que os mesmos cumpriram (sic) o que determinou o v. acórdão e o artigo 29 da Lei 8.213/91 (...)", além da gratuidade de Justiça e da dispensa do depósito do art. 488, inc. II, do Compêndio Processual Civil (art. 968, inc. II, CPC/2015).

Documentos, fls. 09-108.

Decisão deste Relator julgando liminarmente improcedente o pedido.

Interposto agravo pela parte demandante, restou reconsiderado o ato decisório.

Deferida a gratuidade processual à parte autora.

O Instituto, citado, apresentou contestação, na qual alega, de início, a decadência do direito de propor a rescisória. No mais, pleiteia a improcedência do pedido.

Saneado o feito, os autos foram encaminhados ao Setor de Cálculos deste Tribunal, tendo retomado com informações e planilhas de cálculo.

Em sede de razões finais, o Instituto reiterou petição anteriormente ajuizada; a parte beneficiária não se manifestou.

O Ministério Público Federal observou a regularidade formal do feito e afirmou aguardar o julgamento da ação.

Trânsito em julgado: 15/07/2013 (fls. 108).

É O RELATÓRIO.

Peço dia para julgamento.

DAVID DANTAS
Desembargador Federal

VOTO

EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

1 - DA DECADÊNCIA

Inicialmente, o INSS sustenta que se operou o prazo decadencial, uma vez que a ação foi ajuizada fora do limite temporal previsto no art. 495 do Código de Processo Civil de 1973.

O argumento baseia-se no fato de que a decisão rescindenda foi disponibilizada no Diário da Justiça de 06/03/2013, sendo publicada em 07/03/2013. Iniciada a contagem do prazo para apelar em 08/03/2013, o trânsito em julgado, em tese, teria ocorrido em 09/04/2013, não na data constante dos autos como certificada (15/07/2013).

Registre-se que a demanda rescisória foi distribuída em 12/06/2015.

Entendo, todavia, que o biênio de caducidade da ação não transcorreu.

Didaticamente, voltemos à prolação da sentença no processo de conhecimento, que foi para procedência do pedido, deferida aposentadoria por invalidez a Oscar Borges de Mendonça.

Os autos vieram a este Regional por força de recurso voluntário do Instituto e de remessa de ofício.

A 10ª Turma desta Casa não conheceu da remessa oficial e de parte da apelação do ente público, sendo que, na parte conhecida, proveu-a parcialmente, a fim de fixar o termo *ad quem* da verba do advogado na data da sentença, estabelecer critérios de correção monetária e juros moratórios e reduzir os honorários periciais (fl. 28).

Deu-se o trânsito em julgado em 08/06/2007 (fl. 32).

A parte autora, a teor do art. 604 do Estatuto de Ritos de 1973, apresentou seus cálculos (fs. 33-44).

Foi determinada a citação da autarquia federal, à luz do art. 730 do Código de Processual Civil de 1973 (fl. 45).

Seguiram-se embargos à execução ofertados pelo órgão previdenciário (fs. 47-48), em que, em síntese, arguiu:

"(...)

. O VALOR DA RMI APURADA ENCONTRA-SE ALÉM DO VALOR REALMENTE DEVIDO:

. EXECUÇÃO DE VALORES (DIFERENÇAS) INDEVIDOS ENTRE NOVEMBRO/2005 E MARÇO/2009, POIS A RENDA DO BENEFÍCIO CONCEDIDO JUDICIALMENTE SERÁ IGUAL À RENDA DO BENEFÍCIO CONCEDIDO ADMINISTRATIVAMENTE.

. EXCESSÃO EXCESSIVA DE HONORÁRIOS, POIS A PARTE EMBARGADA NÃO DESCONTOU DA BASE DE CÁLCULO OS VALORES RECEBIDOS EM RAZÃO DO BENEFÍCIO ADMINISTRATIVO.

"(...)"

O Juízo de Primeira Instância ordenou a realização de perícia contábil (fl. 59).

A parte exequente juntou laudo pericial (fs. 60-61).

O exame do *expert* do Juízo concluiu, em síntese, que (fs. 62-68):

"(...)

III - CONCLUSÃO DO LAUDO

01 - Do exposto, concluiu o Perito que, com base na r. Decisão de fs. 71/76 da Ação ordinária, reformada parcialmente pelo v. Acórdão de fs. 94/99 e utilizando a metodologia referida acima, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS deve ao Embargado - Oscar Borges de Mendonça importância de R\$ 6.708,61, os honorários advocatícios de R\$ 350,95 e os honorários periciais de R\$ 234,80, totalizando o montante de R\$ 7.294,35, atualizado até Abril de 2009, demonstrado no Anexo I.

"(...)"

Oscar Borges de Mendonça insurgiu-se contra o laudo em questão, apresentando novo cálculo (fl. 73-82). Destacamos o seguinte excerto:

"(...)

Primeiro, na apuração da Renda Mensal Inicial deixa de excluir 20% (vinte por cento) das menores contribuições de acordo com o art. 29 da Lei 8.213/91.

"(...)"

Os embargos à execução foram julgados parcialmente procedentes "para homologar os cálculos apresentados pelo perito judicial, constantes de fs. 56/59 destes autos, atualizado até ABRIL de 2009, e determinar o prosseguimento da execução por esse valor".

A Sentença foi publicada no Diário da Justiça em 06/03/2013 (fl. 88).

O patrono do exequente esteve com carga dos autos de 22/03/2013 até 03/04/2013 (fl. 88).

Em petição datada de 02/04/2013 (fs. 89-90), argumentou:

"1- O autor alega que configurou erro material de cálculo feito.

Daí, data vênua, tal pode ser alegado a qualquer momento.

2- Aponta erro material do cálculo porque na apuração da RMI não obedeceu o art. 29 e inciso da lei 8.213/91, ao não excluir as 20% (vinte por cento) das menores contribuições (veja Ação Civil Pública anexa).

Assim, após a manifestação do INSS, requer seja acolhida a alegação de erro material de cálculo e determinado a realização de novos cálculos, face 'a repercussão na apuração da correta Renda Mensal Inicial."

O Magistrado *a quo* despachou (fl. 213 verso da rescisória; fl. 99 dos autos originários - embargos à execução):

"Vistos.

Fls. 83/98: O feito já foi sentenciado.

Prossiga-se na forma determinada na sentença retro.

Int.

Jardínópolis, 11 de abril de 2013."

Contra tal ato decisório, em 20/05/2013, a parte exequente interpôs agravo de instrumento, na modalidade retido, em suma, porque (fs. 101-104 dos embargos à execução):

"(...)

2- Em fls. 83/84, o autor alegou a configuração de erro material de cálculo no feito, porque na apuração da RMI não obedeceu ao artigo 29 e incisos da Lei 8.213/91, e demais dispositivos legais aplicáveis à espécie, e em conformidade com a Ação Civil Pública anexa aos autos.

Em fls. 99 dos autos 537/09, Embargos à Execução, apensado ao feito nº 1416/01, o ilustre MM. Juiz 'a quo', indeferiu a alegação de erro material de cálculo.

"(...)

3- Contra o r. despacho de fls. 99, acima transcrito, interpõe o agravante o presente recurso, eis que, 'data máxima vênua, entende perfeitamente possível a alegação de erro material de cálculo em qualquer fase do processo, ainda mais tratando-se de erro grasso (sic) na apuração da renda mensal inicial, com a devida repercussão nos honorários sucumbenciais.

Assim, requer seja acolhido como correto o cálculo apresentado em fl. 62/73 dos Embargos à Execução.

"(...)

6- De todo o exposto, requer e aguarda, seja conhecido preliminarmente do agravo de instrumento, interposto na modalidade retido, por ocasião do julgamento da apelação, nos termos do artigo 523 e parágrafos do Código de Processo Civil, para que se modifique o r. despacho agravado, considerando-se a existência de erro material de cálculo na apuração da RMI (Renda Mensal Inicial), e em consequência considere-se a existência de saldo remanescente, considerando como correto o cálculo de fls. 62/73 apresentado nos Embargos à Execução, sendo requisitado o valor apontado, como medida da Lidima Justiça." (g. n.)

O recurso em estíllua foi recebido pelo Juiz de Primeira Instância, em 27/05/2013, consoante fl. 234 verso:

"Vistos

Recebo o agravo retido interposto pela parte autora (fls. 101-104). Anote-se e intime-se a parte agravada para manifestação, no prazo de dez dias.

Após, venham-me conclusos para exercício de juízo de retratação.
Int."

Em 17/06/2013, a autarquia federal manifestou-se pela manutenção do *decisum*, por seus próprios fundamentos (fl. 235).

Já em 11/03/2014, o Juízo originário, em sede de eventual retratação, deliberou (fl. 235 da rescisória):

"Vistos.

- 1) Mantenho a decisão de fls. 99, por seus próprios fundamentos.
- 2) Certifique a serventia o trânsito em julgado da sentença de fls. 77/80 [dos embargos à execução].
- 3) Como estabelecido, prossiga-se nos autos principais, lá requerendo o interessado o que entender de direito.
Intime-se."

Foi certificado o trânsito em julgado da sentença de fls. 77-80 (que solucionou os embargos à execução), a mesma publicada em 06/03/2013 (fl. 88 da rescisória), em 15/07/2013 (fl. 108).

Pois bem

É certo que a demanda em estudo ostenta pedido no sentido de que "se dê procedência à presente ação rescisória, para acolher os cálculos de liquidação elaborados pelo requerente (DOC. 31), uma vez que os mesmos cumpriu (sic) o que determinou o v. acórdão e o artigo 29 da Lei 8.213/91, por ser questão de direito e da mais lúdima JUSTIÇA."

No entanto, o que mais nos chamou a atenção foi o processamento do pleito relativo à execução do julgado na instância originária, tudo com vistas à salvaguarda do direito da parte autora ao pleno acesso ao judiciário, nos termos constitucionais.

Sentenciados os embargos à execução, a parte autora, então exequente, peticionou apontando a existência de erro material nos cálculos homologados pelo Juízo *a quo*.

Esse proceder, *concessa venia*, não nos causou espécie, levando-se em consideração que o erro material não transita em julgado, *ex vi* do art. 463 do *Codex* de Processo Civil de 1973, em vigor quando da prolação do pronunciamento judicial atacado.

Aliás, o dispositivo judicial em epígrafe é claro de que o erro poderá ser corrigido *ex officio*, ou a requerimento da parte, *i. e.*, por petição nos respectivos autos.

Disso concluímos que a parte autora poderia, no nosso modo de ver, ter-se pronunciado, como o fez, sem que isso encontrasse óbice legal.

Se assim o é, sempre ao nosso talante, deveria o Juiz de Primeira Instância ter-se pronunciado se compreendia existente ou não o erro material aduzido pela parte autora.

Não o fez.

Ao contrário, disse que o processo já se encontrava sentenciado e que deveria continuar nos termos do ato decisório que o resolveu.

Inconformada a parte autora, há de se reconhecer, de maneira não técnica, interpôs agravo de instrumento, requerendo fosse admitido na sua forma retida.

A princípio, temos que não poderia tê-lo feito.

Não propriamente porque não poderia eventualmente se insurgir contra o ato judicial em alusão, mas, sim, por pretender ficasse retido o recurso para apreciação antes da apelação.

Não consta no Sistema de Acompanhamento Processual desta Corte - SIAPRO tenha a parte autora recorrido da sentença que pôs fim aos embargos à execução.

Das cópias dos autos que instruíram este pleito rescisório também não observamos a existência de apelo.

Disso deflui que há incongruência em solicitar, como feito, o prévio conhecimento do agravo.

Não obstante, o recurso *foi admitido* pelo Magistrado Singular, tendo havido, inclusive, manifestação da parte contrária (INSS) e decisão de manutenção da provisão hostilizada, com determinação para que a Serventia do Juízo certificasse o trânsito em julgado da *sentença* dos embargos à execução, o que foi realizado, tendo sido apontada a data de 15/07/2013.

Essa inusual situação não pode ser imputada apenas à parte autora.

É hialino que houve participação nos acontecimentos por parte do Judiciário.

Se a parte se confundiu no que tange ao recurso que deveria ter sido ofertado, não, repisemos, no peticionar para indicação de erro material, também incidiu em engano o Poder Judiciário, no que concerne à forma de conduzir a tramitação do feito na instância primeira, de modo a propiciar, ainda que por via oblíqua, a viabilidade de ajuizamento da demanda rescisória em análise, aforada aos 12/06/2015, ou seja, dentro do prazo de dois anos acima referido, considerado o trânsito em julgado em 15/07/2013, este certificado, vale consignar, por determinação judicial não recorrida de 11/03/2014.

Essas datas são importantes.

A sentença dos embargos à execução foi proferida em 27/02/2013 (fl. 87).

Sua publicação, como já referido, ocorreu em 06/03/2013 (fl. 88).

Outrossim, a determinação para certificação do trânsito em julgado deu-se, *apenas*, em 11/03/2014 (fl. 235 verso), isto é, mais de um ano depois de publicado o *decisum*.

Já a certidão de trânsito em julgado propriamente dita remonta a 21/02/2015 (fl. 108).

Por conseguinte, havendo inequívoca contribuição do Judiciário, consoante presentemente descrito, pensamos cuidar-se de caso *sui generis*, a demandar bom senso na resolução da *questio* acerca da ocorrência ou não da decadência na hipótese, de modo, uma vez mais, a salvaguardar, ao fim e ao cabo, o pleno acesso da parte à Justiça (art. 5º, inc. XXXV, Constituição Federal de 1988) e, como consequência, a possibilidade de vir a pleitear o bem da vida almejado, sempre rememorando o substrato social que permeia o Direito Previdenciário.

De mais a mais, inviabilizando a rescisória estaríamos a obliterar saber se, efetivamente, houve erro material.

E a considerar as informações do nosso Setor de Contadoria, *sim*, este teria ocorrido (fls. 199-208).

Mas isso é matéria para tratarmos mais adiante.

Feitos tais apontamentos, cremos apresentar-se tempestiva a vertente *actio rescisoria*.

2 - JUÍZO RESCINDENTE - ART. 485, INC V, CPC/1973 (ART. 966, INC. V, CPC/2015)

2.1 - DA VIOLAÇÃO DE NORMA JURÍDICA

Aplicável ao caso a circunstância prevista no inc. V do art. 485 do Código de Processo Civil de 1973, atual art. 966, inc. V, do CPC/2015.

Transcrevo, a propósito, o texto legal invocado:

"Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

V - violar literal disposição de lei; (...)"

Sobre o inc. V em voga, a doutrina faz conhecer que somente ofensa **literal** a dispositivo de lei configura sua ocorrência; ou, ainda, que se viola a norma não apenas quando se nega sua vigência, mas, igualmente, no momento em que se decide de forma inteiramente contrária ao que prescreve a regra eventualmente afrontada, *verbo adverbium*.

"(...) O conceito de violação de 'literal disposição de lei' vem sendo motivo de largas controvérsias desde o Código anterior. Não obstante, o novo estatuto deliberou conservar a mesma expressão. O melhor entendimento, a nosso ver, é de Amaral Santos, para quem sentença proferida contra literal disposição de lei não é apenas a que ofende a letra escrita de um diploma legal; é aquela que ofende flagrantemente a lei, tanto quanto a decisão é repulsiva à lei (error in iudicando), como quando proferida com absoluto menosprezo ao modo e forma estabelecidos em lei para a sua prolação (error in procedendo)."

Não se cogita de justiça ou injustiça no modo de interpretar a lei. Nem se pode pretender rescindir a sentença sob invocação de melhor interpretação da norma jurídica aplicada pelo julgador. Nesse sentido, assentou o Supremo Tribunal Federal em súmula que 'não cabe ação rescisória por ofensa à literal disposição de lei quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais' (nº 343).

Fazendo um paralelismo entre o recurso extraordinário por negação de vigência à lei federal e a ação rescisória por violação de literal disposição de lei, Sérgio Sahlone Fadel conclui pela identidade das duas situações e afirma que 'a violação do direito expresso' corresponde ao 'desprezo pelo julgador de uma lei que claramente regule a hipótese e cuja não-aplicação no caso concreto implique atentado à ordem jurídica e ao interesse público.'

Mas não é necessário que a sentença tenha cogitado da existência de uma regra legal e em seguida se recusado a aplicá-la. Nem se exige que a regra legal tenha sido discutida, de forma expressa, na sentença rescindenda. 'A sentença que ofende literal disposição de lei é aquela que, implícita ou explicitamente, conceitua os fatos enquadrando-os a uma figura jurídica que não lhe é adequada'. De tal arte, doutrina jurisprudência estão acordes em que 'viola-se a lei não apenas quando se afirma que a mesma não está em vigor, mas também quando se decide em sentido diametralmente oposto ao que nela está posto, não só quando há afronta direta ao preceito mas também quando ocorre exegese individualmente errônea'. (THEODORO JUNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil, 40ª ed., volume I, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 608-609) (g. n.)

Ademais:

"A variação da percepção de cada magistrado em relação ao ordenamento jurídico resulta na possível diversidade de entendimentos sobre idênticos dispositivos legais. A coerência da argumentação e a lógica do raciocínio das múltiplas soluções apresentadas podem representar barreira intransponível no sentido de apontar como correto apenas um dos resultados, excluindo todos os demais. Em outras palavras, a outorga de interpretações diferentes para o mesmo preceito de lei pode conduzir à conclusão de que todas elas são legítimas e, por consequência, nenhuma caracteriza propriamente violação à norma. Nessa linha de raciocínio é o teor do enunciado n. 343 da Súmula da jurisprudência predominante do STF, de 13 de dezembro de 1963: 'Não cabe ação rescisória por ofensa à literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais'. Pelo teor da referida Súmula, a divergência jurisprudencial entre os diversos tribunais não caracterizaria afronta ao dispositivo, porquanto todas elas representariam entendimentos plausíveis. É a tese da 'interpretação razoável', consagrada na jurisprudência anterior à Constituição Federal de 1988, para efeito de cabimento do recurso extraordinário. Dai haver manifestações na doutrina e na jurisprudência no sentido de qualificar, por meio de forte adjetivação, a interpretação que daria lugar à ação rescisória. Assim, apenas a transgressão 'aberrante', 'direta', 'estridente', 'absurda', 'flagrante', 'extravagante' ensejaria a ação rescisória (...)." (BARRONI, Rodrigo. Ação Rescisória e Recursos para os Tribunais Superiores, Coordenação Nelson Nery Junior e Teresa Arruda Alvim Wambier, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 106-107) (g. n.)

2.2 - DO VALOR DA "RMI" FIXADO NO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL

Antes de adentrar ao tema posto a debate nesta oportunidade, entendo salutar a verificação daquilo que ficou exatamente definido no título executivo judicial, sobretudo no que diz com o montante da RMI do benefício.

Esclareça-se que o título executivo judicial (sentença, *decisum* de fls. 22/23) não fixou o valor do benefício em um salário mínimo. Assim o fez, *in litteris*:

"Isto posto e o mais que dos autos consta, julgo PROCEDENTE a ação de Benefício Previdenciário-Aposentadoria por Invalidez movida por OSCAR BORGES DE MENDONÇA, a ser concedida com base no salário-mínimo, a contar da data do laudo médico (...)" (g. n.).

Para que fique clara a fixação do valor mensal a ser pago pelo INSS, note-se que o segurado formulara seu pedido exordial nos seguintes termos:

"(...) seja o réu condenado ao pagamento de pensão mensal de aposentadoria por invalidez, com pedido alternativo para auxílio-doença, no valor correspondente a (sic) média aritmética dos 36 (trinta e seis) últimos salários de contribuição, ou então a 1 (um) salário mínimo mensal, o que for maior, em consonância com o disposto nos parágrafos 2º, 3º, 4º e 5º do art. 201 e caput do art. 202 da CF, e.c. caput e pará. 2º do art. 29 da lei 8.213/91 (...)" (g. n.).

Nem o valor calculado pela autarquia, nem o apurado pela perícia judicial acolhida pelo julgador rescindendo situam-se no patamar constitucional mínimo: INSS, DIB 07/12/2003-RMI 1.500,26 (fls. 51); PERITO JUDICIAL, DIB 07/12/2003, RMI 1.509,70 (fls. 70). Na espécie, cabe esclarecer que o Juízo rescindendo, ao julgar parcialmente procedentes os embargos à execução, o fez para acolher os cálculos constantes da perícia judicial.

A título de reforço, tomamos a liberdade de nos socorrer das observações colacionadas aos autos pelo Sr. Contador Judicial deste TRF, textualmente:

"(...) não há controvérsia quanto à interpretação de que o título executivo judicial (fls. 18/23 e fls. 25/30) determinou que o benefício e aposentadoria por invalidez, com DIB em 07/12/2003 (data do laudo médico), deveria ter sua RMI efetivamente apurada com base nos salários de contribuição do segurado (...)". (g. n.) (fls. 199-205).

Em verdade, trata-se de benefício cuja RMI depende da verificação do período contributivo, à exceção do correspondente a 20% (vinte por cento) dos menores salários de contribuição (artigo 29 da Lei n. 8.213/91).

Ressalte-se, nessas condições, que em momento algum, qualquer que seja o cálculo apresentado e impugnado, verificou-se a utilização do montante correspondente a um salário mínimo a título de salário de benefício ou de renda mensal inicial.

Retomamos, agora, o tema referente à r. sentença rescindenda, para realçar que houve o parcial acolhimento dos embargos à execução, restando homologados os cálculos apresentados pelo Perito Judicial.

A razão da divergência para com os valores apurados pela Perícia Judicial, nas palavras do autor, seria a apuração da RMI do benefício sem a exclusão do correspondente a vinte por cento dos menores salários de contribuição, na forma do artigo 29 da Lei 8.213/91.

A propósito, veja-se a redação do artigo 29, II, da Lei 8.213/91:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

O comando legal transcrito (inc. II do art. 29 da LBPS), diga-se, há de ser utilizado como fundamento à revisão da RMI da aposentadoria por invalidez.

Assim, a incorreção indicada, descrita como "deixou de excluir 20% (vinte por cento) das menores contribuições", foi atestada pela informação prestada pela zelosa Contadoria Judicial deste TRF (fl. 199), da qual transcrevo excerto, *in litteris*:

"(...) A r. sentença de embargos à execução (...), transitada em julgado (...), que se pretende rescindir, acolheu conta de perito judicial (... R\$ 7.294,35 em 04/2009), na qual considerou-se como RMI de aposentadoria por invalidez com base no julgado em valor de R\$ 1.509,70 (...).

E, de fato, na RMI no valor de R\$ 1.509,70 o perito judicial deixou de excluir 20% (vinte por cento) dos menores salários de contribuição corrigidos, conforme demonstrativo anexo.

Para conhecimento, o perito judicial deixou de considerar - ainda - alguns salários de contribuição do período básico de cálculo, mais especificamente, aqueles em que o segurado recebeu por intermédio do auxílio-doença nº 129.787.323-5, ou seja, representados pelo salário de benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, na forma do artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

E o segurado, ora autor desta ação rescisória, na RMI no valor de R\$ 1.773,19 (fls. 81) acabou por corrigir os dois equívocos acima narrados, todavia, ainda assim, cometeu outro erro, qual seja, considerou os salários de contribuição de 04/1996 (R\$ 832,66) e 05/1996 (R\$ 842,17) como sendo, respectivamente, de 02/1996 e 03/1996 e, também e em razão disso, considerou - indevidamente - que em 04/1996 e 05/1996 fora detentor de salários de contribuição na ordem de R\$ 957,56, conforme demonstrativo anexo.

Assim sendo, uma nova RMI de aposentadoria por invalidez com DIB em 07/12/2003, com a exclusão de 20% (vinte por cento) dos menores salários de contribuição corrigidos e, ainda, com a utilização do salário de benefício do auxílio-doença nº 129.787.323-5 como sendo salários de contribuição do período de 05/2003 a 11/2003, resultará no valor de R\$ 1.752,90 (um mil, setecentos e cinquenta e dois reais e noventa centavos) (...)" (g. n.)

O julgado acabou por permitir que se mantivesse aludida incorreção nos cálculos, os quais, apesar de evidentemente equivocados, em verdade, acabaram por sacramentar a violação ao citado inc. II do art. 29 da Lei 8.213/91.

Os demais itens pertinentemente anotados pelo Sr. Contador deste TRF acerca do cálculo do benefício deverão ser verificados por ocasião do cumprimento de sentença.

Nessas condições, observado o limite do contido no pedido inicial, o salário de benefício da aposentadoria por invalidez há de corresponder à média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

(...)

III - Consoante estabelecem os artigos 29, II, da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99, o salário-de-benefício do auxílio-doença consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, observando-se como competência mais remota, para os segurados que já eram filiados à Previdência Social em 28.11.99, o mês de julho de 1994.

(...)"

(AC 0041303-33.2009.4.03.9999, Décima Turma, Relator Des. Federal Sérgio Nascimento, v.u., j. 04/10/2011, p. DJF3 CJ1 13/10/2011);

No mesmo sentido, cito a decisão monocrática deste Tribunal:

"... Sendo assim, para a apuração do salário de benefício, serão considerados os 36 últimos salários-de-contribuição, em um interregno não superior a 48 meses, acaso o benefício tenha sido requerido quando da vigência da redação inicial do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou será utilizada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, nas hipóteses de incidência da Lei nº 9.876/99.

In casu, como a DIB do auxílio-doença é 28/04/2004 (fls. 28), o autor tem direito ao cálculo nos termos da atual redação do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou seja, mediante o desprezo dos 20% menores salários-de-contribuição ...". (TRF3ª Região, Decisão Monocrática no AC 2010.03.99.018467-8, em 11/11/2011, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, DJF3 CJ1 29/11/2011).

Precede, portanto, o pleito de desfazimento do julgado rescindendo, com fundamento no art. 485, inc. V, do CPC/1973, atual art. 966, inc. V, do CPC/2015.

Há de ser extinto, sem resolução do mérito, o pedido atinente à rescisão do julgado com fundamento no inc. VII do art. 485 do CPC/1973, dada a ausência de causa de pedir correlata.

3 - DO JUÍZO RESCISÓRIO

Quanto ao *ius rescisorium*, em virtude da motivação supra, expendida por ocasião do juízo *rescindens*, tenho que as contas deverão ser refeitas, segundo os apontamentos do Setor de Cálculos desta Casa e o título executivo formado.

4 - DOS CONSECUTÓRIOS LEGAIS

Condenada a autarquia federal nos honorários advocatícios de R\$ 1.000,00 (mil reais), como tem sido a praxe na 3ª Seção desta Casa. Custas e despesas processuais *ex vi legis*.

5 - DO DISPOSITIVO

ANTE O EXPOSTO, VOTO NO SENTIDO DE JULGAR EXTINTA A AÇÃO RESCISÓRIA, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, QUANTO AO PEDIDO FUNDAMENTADO NO INCISO VII DO ART. 485 DO CPC/1973 (ART. 966, INC. VII, CPC/2015), RESCINDIR A DECISÃO CENSURADA, NOS TERMOS DO ART. 485 INC. V, DO CPC/1973 (ART. 966, INC. V, CPC/2015), E, EM SEDE DE JUÍZO RESCISÓRIO, DETERMINAR SEJAM REFEITAS AS CONTAS, SEGUNDO OS APONTAMENTOS DO SETOR DE CÁLCULOS DESTA CORTE E O TÍTULO EXECUTIVO FORMADO.

É O VOTO.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RESCISÓRIA AFORADA POR OSCAR BORGES DE MENDONÇA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXTINÇÃO DA AÇÃO. SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, QUANTO AO PEDIDO FUNDAMENTADO EM DOCUMENTAÇÃO NOVA. VIOLAÇÃO DE LEI: CARACTERIZAÇÃO NA ESPÉCIE.

- Extinção da demanda, sem resolução do mérito, quanto ao pedido formulado com espeque em documentação nova: ausência de causa de pedir correlata.
- O prazo decadencial de dois anos para propositura do feito não restou ultrapassado.
- Cabimento da afirmação de existência de violação de lei na espécie.
- A decisão censurada acolheu em parte os embargos à execução para homologar os cálculos apresentados pelo Perito Judicial.
- A razão da divergência para com os valores apurados pela Perícia Judicial seria a apuração da RMI do benefício sem a exclusão do correspondente a vinte por cento dos menores salários de contribuição, na forma do artigo 29 da Lei 8.213/91.
- A incorreção indicada, descrita como 'deixou de excluir 20% (vinte por cento) das menores contribuições', foi atestada pela informação prestada pela Contadoria Judicial deste TRF.
- O julgado acabou por permitir que se mantivesse aludida incorreção nos cálculos, os quais, apesar de evidentemente equivocados, em verdade, acabaram por sacramentar a violação ao citado inciso II do artigo 29 da Lei n. 8.213/91.
- Desconstituído o ato decisório em comento.
- Em sede de juízo rescisório, as contas deverão ser refeitas, segundo os apontamentos do Setor de Cálculos desta Casa e o título executivo formado.
- Condenada a autarquia federal nos honorários advocatícios de R\$ 1.000,00 (mil reais), como tem sido a praxe na 3ª Seção desta Casa. Custas e despesas processuais *ex vi legis*.
- Julgada extinta a ação rescisória, sem resolução do mérito, quanto ao pedido fundamentado na existência de documentos novos. Rescindida a decisão censurada. Em sede de juízo rescisório, determinado sejam refeitas as contas, segundo os apontamentos do setor de cálculos desta corte e o título executivo formado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar extinta a ação rescisória, sem resolução do mérito, quanto ao pedido fundamentado na existência de documentação nova, rescindir a decisão censurada (art. 485 inc. V, CPC/1973; art. 966, inc. V, CPC/2015) e, em sede de juízo rescisório, determinar sejam refeitas as contas, segundo os apontamentos do setor de cálculos desta Corte e o título executivo formado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de novembro de 2019.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal"

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

EMBARGOS INFRINGENTES (208) Nº 0045532-94.2008.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE: LUIZ PIRES DA SILVA, JOAO MATHIAS DE OLIVEIRA, JAIR CARDOSO, IRACEMA PEREIRA PERONE, RICARDO MINGORANCE LOPES
Advogado do(a) EMBARGANTE: FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA - SP56708-N
Advogado do(a) EMBARGANTE: FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA - SP56708-N
Advogado do(a) EMBARGANTE: FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA - SP56708-N
Advogado do(a) EMBARGANTE: FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA - SP56708-N
Advogado do(a) EMBARGANTE: FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA - SP56708-N
EMBARGADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) EMBARGADO: MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA - SP145941-N

SUBSECRETARIAS SEÇÕES

ATO ORDINATÓRIO (INTIMAÇÃO DE ACÓRDÃO)

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da Resolução PRES nº 278, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria-Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório à intimação da(s) parte(s) interessado(s) do teor do acórdão lavrado pela 3ª Seção do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região no sistema informatizado GEDPRO, nos termos abaixo reproduzidos:

"RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sergio Nascimento (Relator): Trata-se de reexame previsto art. 1.040, II, do CPC de 2015, de decisão prolatada por esta 3ª Seção em sede de embargos infringentes, que adotou a posição de voto vencedor proferido pela 8ª Turma deste Tribunal, que deu parcial provimento ao agravo de instrumento interposto pela parte autora, para determinar a realização de nova conta de liquidação, a qual deverá atender à atualização dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, pela variação das ORTN's, com observância dos limites máximos, sem a inclusão de índices expurgados, determinando-se, ainda, que o cálculo deverá atender ao Provimento COGE 64/05 e Resolução CJF 561/07, com apuração até junho de 1992, nos termos do voto da Desembargadora Federal Vera Jucovsky, com quem votou a Desembargadora Federal Marianina Galante, vencida a Desembargadora Federal Relatora Therezinha Cazerta, que deu parcial provimento ao agravo de instrumento interposto pela parte autora para determinar a realização de nova conta mediante a atualização dos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, sem exclusão de tetos e sem incidência da Súmula n. 260 do extinto TFR, com a correção dos erros materiais apontados na decisão liminar de fls. 219/229 e para além desta, impor termo final dos cálculos em junho de 1992 e observar a incidência da Súmula n. 71 do extinto TFR até abril de 1990.

Ante interposição de recurso extraordinário pela parte autora, a Vice-Presidência determinou a devolução dos autos para eventual juízo positivo de retratação, na forma prevista no art. 1.040, II, do CPC, em face do julgamento do RE 611.503/RE, Plenário do E. STF, Rel. Ministro Teoria Zavascki; j. em 20.08.2018; DJe 19.03.2019.

É o relatório.

VOTO

O julgamento do RE 611.503/SP, realizado sob repercussão geral, encontra-se assim ementado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL. ARTIGO 741, PARÁGRAFO ÚNICO, E ARTIGO 475-L, PARÁGRAFO PRIMEIRO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. ARTIGO 525, PARÁGRAFO PRIMEIRO, INCISO III, PARÁGRAFOS 12 E 14, E ARTIGO 535, PARÁGRAFO 5º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

São constitucionais as disposições normativas do parágrafo único do art. 741 do CPC, do §1º do art. 475-L, ambos do CPC/73, bem como os correspondentes dispositivos do CPC/15, o art. 525, §1º, III e §§12 e 14, o art. 535, §5º.

Os dispositivos questionados buscam harmonizar a garantia da coisa julgada com o primado da Constituição, agregando ao sistema processual brasileiro, um mecanismo com eficácia rescisória de sentenças revestidas de vício de inconstitucionalidade qualificado.

São consideradas decisões com vícios de inconstitucionalidade qualificados: (a) a sentença exequenda fundada em norma reconhecidamente inconstitucional, seja por aplicar norma inconstitucional, seja por aplicar norma em situação ou com sentido inconstitucionais; (b) a sentença exequenda que tenha deixado de aplicar norma reconhecidamente constitucional.

Para o reconhecimento do vício de inconstitucionalidade qualificado exige-se que o julgamento do STF, que declara a norma constitucional ou inconstitucional, tenha sido realizado em data anterior ao trânsito em julgado da sentença exequenda.

Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(STF; RE 611.503/SP; Tribunal Pleno; Rel p/acórdão Ministro Edson Fachin; j. 20.08.2018; DJe 19.03.2019)

Relembre-se que no caso em tela a divergência objeto dos presentes embargos infringentes diz respeito à possibilidade ou não da atualização monetária dos últimos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição relativamente a benefícios previdenciários com data de início posterior à promulgação da Constituição da República (DIB's entre 10/88 a 12/88), tendo o voto vencido preservado, neste aspecto, o estabelecido pela decisão exequenda, que firmou aludido critério de cálculo, enquanto o voto vencedor o afastou em função do julgamento do RE nº 193.456-5/RS, realizado em 26.02.1997, que estabeleceu não ser auto-aplicável o disposto no art. 202, *caput*, da Constituição Federal, o qual previa a atualização dos últimos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição.

De outra parte, o trânsito em julgado da r. decisão exequenda se verificou em data anterior ao julgamento do RE nº 193.456-5/RS, realizado em 26.02.1997, que pôs termo final à controvérsia então existente. Portanto, a coisa julgada se perfiz antes da declaração do E. STF de aplicação de norma em sentido inconstitucional (auto-aplicabilidade do art. 202, *caput*, da Constituição Federal), não estando a r. decisão exequenda suscetível à rescisão por vício de inconstitucionalidade, na forma expressa pelo acórdão paradigmático da Excelsa Corte.

Diante do exposto, nos termos do art. 1.040, inciso II, do CPC, em juízo de retratação, dou provimento aos embargos infringentes interpostos pela parte autora, para que prevaleça o voto vencido.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. REVISÃO. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS CONCEDIDOS POSTERIORMENTE À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ATUALIZAÇÃO DOS ÚLTIMOS 36 (TRINTA E SEIS) SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. DECISÃO EXEQUENDA. COISA JULGADA ANTERIOR À DECLARAÇÃO PELO E. STF DE NORMA EM SENTIDO INCONSTITUCIONAL. OBSERVÂNCIA DA DIRETRIZ FIRMADA PELO ACÓRDÃO PARADIGMÁTICO - RE 611.503/SP. IMPOSSIBILIDADE DE DESCONSTITUIÇÃO DA DECISÃO EXEQUENDA.

I - O E. STF, no julgamento do RE n. 611.503/SP, realizado sob repercussão geral, firmou a seguinte tese: "São constitucionais as disposições normativas do parágrafo único do art. 741 do CPC, do §1º do art. 475-L, ambos do CPC/73, bem como os correspondentes dispositivos do CPC/15, o art. 525, §1º, III e §§12 e 14, o art. 535, §5º. Os dispositivos questionados buscam harmonizar a garantia da coisa julgada com o primado da Constituição, agregando ao sistema processual brasileiro, um mecanismo com eficácia rescisória de sentenças revestidas de vício de inconstitucionalidade qualificado. São consideradas decisões com vícios de inconstitucionalidade qualificados: (a) a sentença exequenda fundada em norma reconhecidamente inconstitucional, seja por aplicar norma inconstitucional, seja por aplicar norma em situação ou com sentido inconstitucionais; (b) a sentença exequenda que tenha deixado de aplicar norma reconhecidamente constitucional. Para o reconhecimento do vício de inconstitucionalidade qualificado exige-se que o julgamento do STF, que declara a norma constitucional ou inconstitucional, tenha sido realizado em data anterior ao trânsito em julgado da sentença exequenda".

II - A divergência objeto dos presentes embargos infringentes diz respeito à possibilidade ou não da atualização monetária dos últimos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição relativamente a benefícios previdenciários com data de início posterior à promulgação da Constituição da República (DIB's entre 10/88 a 12/88), tendo o voto vencido preservado, neste aspecto, o estabelecido pela decisão exequenda, que firmou aludido critério de cálculo, enquanto o voto vencedor o afastou em função do julgamento do RE nº 193.456-5/RS, realizado em 26.02.1997, que estabeleceu não ser auto-aplicável o disposto no art. 202, *caput*, da Constituição Federal, o qual previa a atualização dos últimos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição.

III - O trânsito em julgado da r. decisão exequenda se verificou em data anterior ao julgamento do RE nº 193.456-5/RS, realizado em 26.02.1997, que pôs termo final à controvérsia então existente. Portanto, a coisa julgada se perfêz antes da declaração do E. STF de aplicação de norma em sentido inconstitucional (auto-aplicabilidade do art. 202, *caput*, da Constituição Federal), não estando a r. decisão exequenda suscetível à rescisão por vício de inconstitucionalidade, na forma expressa pelo acórdão paradigmático da Excelsa Corte.

IV - Em juízo de retratação, na forma prevista no art. 1.040, inciso II, do CPC, embargos infringentes interpostos pela parte autora a que se dá provimento, para que prevaleça o voto vencido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, na forma prevista no art. 1.040, inciso II, do CPC, dar provimento aos embargos infringentes interpostos pela parte autora, para que prevaleça o voto vencido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de novembro de 2019.
SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator"

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0004619-60.2014.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AUTOR: CARLOS HENRIQUE MORCELLI - SP172175-N
RÉU: VITORIO PARIZ
Advogado do(a) RÉU: DANILO TEIXEIRA - SP273312-N

SUBSECRETARIA DAS SEÇÕES

ATO ORDINATÓRIO (INTIMAÇÃO DE ACÓRDÃO)

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da Resolução PRES nº 278, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria-Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório à intimação da(s) parte(s) interessado(s) do teor do acórdão lavrado pela 3ª Seção do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região no sistema informatizado GEDPRO, nos termos abaixo reproduzidos:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra acórdão proferido por esta Seção, que, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, julgar procedente o pedido de rescisão do julgado e, em novo julgamento, julgar improcedente o pedido deduzido nos autos da ação originária.

O v. aresto foi assimementado:

"AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, CPC/1973. PREVIDENCIÁRIO. REVERSÃO DE APOSENTADORIA PARA OBTENÇÃO DE OUTRA MAIS BENEFÍCIA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91.

1. A preliminar de incidência da Súmula 343/STF confunde-se com o mérito, âmbito em que deve ser analisada.
2. O instituto da desaposentação não se insere no conceito de "revisão do ato de concessão", pois deriva de circunstâncias motivadoras posteriores, que não serviram de substrato àquele ato e que produzirão efeitos para o futuro. Assim, não aplicável o prazo decadencial a que se refere o Art. 103 da Lei 8.213/91.
3. O Tribunal Pleno da Excelsa Corte de Justiça considerou inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da chamada desaposentação. Por maioria de votos, os ministros entenderam que apenas por meio de lei é possível fixar critérios para que os benefícios sejam recalculados com base em novas contribuições decorrentes da permanência ou volta do trabalhador ao mercado de trabalho após concessão da aposentadoria.
4. A tese foi fixada pelo E. STF nos seguintes termos: "No âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à desaposentação, sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91".
5. Ainda que se reconheça que o benefício previdenciário constitui um direito patrimonial, portanto, disponível, restou consolidada a interpretação de que a legislação previdenciária não autoriza que as contribuições vertidas e o tempo de serviço posteriores à aposentadoria sejam utilizadas na concessão de uma nova, mais vantajosa.
6. Em respeito ao princípio da isonomia, cabe assegurar a igualdade de tratamento entre os segurados que continuaram a exercer atividades laborativas após a concessão do benefício e obtiveram decisões judiciais favoráveis quanto ao reconhecimento do direito à desaposentação e aqueles que, em situação idêntica, tiveram os seus pedidos indeferidos.
7. Reconhecida a violação a literal disposição de lei.
8. Impossibilidade de renúncia à aposentadoria para a concessão de outra, mais benéfica, com o cômputo das contribuições previdenciárias posteriores ao benefício.
9. Matéria preliminar rejeitada. Pedido de rescisão do julgado procedente e pedido originário improcedente".

O embargante sustenta, em síntese, que a decisão embargada padece de omissão e obscuridade, no tocante à desnecessidade de devolução dos valores recebidos de boa-fé e à aplicabilidade da Súmula 343/STF no caso concreto. Prequestiona a matéria para fins recursais.

É o relatório.

VOTO

Os embargos de declaração destinam-se a sanar obscuridade, contradição ou omissão na decisão judicial, além de servir à correção de erro material, segundo a dicação do Art. 1022 do estatuto processual em vigor.

O v. acórdão não padece de nenhum dos vícios indicados.

O aresto embargado explicitou, de modo bem fundamentado, os motivos que levaram ao convencimento no sentido da procedência do pedido de rescisão do julgado e da improcedência do pedido deduzido nos autos da ação originária.

No que tange à matéria objeto dos presentes embargos, ficou expressamente consignado que, "na hipótese de, em cumprimento da decisão rescindenda, ter sido implantado novo benefício em favor da ré, deverá a autarquia previdenciária cancelá-lo e simultaneamente restabelecer o benefício anterior, compensando-se os valores já pagos administrativamente, sem necessidade de devolução de valores, por se tratar de verba recebida de boa-fé pela beneficiária, por força de decisão judicial transitada em julgado".

Quanto à preliminar de incidência da Súmula nº 343/STF, restou afastada por se confundir com o mérito. De outra parte, não há que se falar em dissenso jurisprudencial, em razão da pacificação da interpretação constitucional sobre a questão de direito, pelo egrégio Supremo Tribunal Federal, em sentido contrário à pretensão da parte autora.

Sobressai das razões recursais do embargante o caráter infringente do recurso, por pretender que esta egrégia Seção reveja a decisão proferida para que outra atenda à interpretação que lhe for mais favorável, sem que estejam presentes os vícios autorizadores à medida.

Oportuno ressaltar que os aclaratórios não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida (STF, EDRE 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; STJ, EDACC 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; TRF3, EDAMS 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tornar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC, consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE IMPETRADA E TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DE COISA JULGADA EM RELAÇÃO A QUATRO DOS IMPETRANTES. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86% ATÉ A REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA DE POLICIAL FEDERAL, PELA LEI Nº 9.266/96.

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.

2. Os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado.

3. Demonstrado pela União que quatro dos impetrantes ajuizaram ações ordinárias objetivando também o pagamento do reajuste de 28,86%, devem ser acolhidos os presentes declaratórios, com efeitos infringentes, para que, reconhecida a ocorrência de coisa julgada, o feito seja extinto sem julgamento do mérito quanto aos referidos impetrantes.

4. O reajuste de 28,86% deve ser limitado à data da reestruturação da carreira de policial federal, pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996, ante a fixação de novos critérios de remuneração, que absorveram o mencionado reajuste.

5. Embargos declaratórios acolhidos em parte, com efeitos modificativos, para extinguir o processo sem resolução do mérito quanto aos impetrantes Leônidas Nestor Pacheco, José Coelho Neto, Raimundo Nonato de Oliveira e Carlos Alberto Torres dos Santos, ante a ocorrência de coisa julgada, e determinar a limitação do reajuste de 28,86% até a reestruturação da carreira de policial federal pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996." (g.n.)

(EDcl no MS 12.230/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, j. 13/10/2010, DJe 21/10/2010 e

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINALIDADE ÚNICA DE PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA OBJETO DE POSSÍVEL RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NÃO ACOLHIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC.

2. Não se prestam, portanto, ao reexame da matéria posta nos autos, pois, visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.

3. Impõe-se a rejeição de embargos declaratórios que, à guisa de omissão, têm o único propósito de prequestionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto. Precedente da Corte Especial.

4. Embargos de declaração rejeitados." (g.n.)

(EDcl no AgRg nos REsp 434.461/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 24/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 186).

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, na ausência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material no julgado.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ESTUDO SOCIAL.

CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II - A parte autora ajuizou a demanda objetivando a concessão do benefício de prestação continuada, tendo sido realizado o necessário estudo social, a fim de se averiguar seu estado de miserabilidade, encontrando-se o relatório confeccionado pelo assistente social elaborado de forma criteriosa, contendo os dados necessários ao deslinde da questão, não se configurando o alegado cerceamento de defesa. III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665). IV - Embargos de Declaração da parte autora rejeitados." (g.n.)

(AC 2065041, 0018794-98.2015.4.03.9999, Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 08/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 14/03/2016); e

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS DA APOSENTADORIA CONCEDIDA JUDICIALMENTE ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO DEFERIDO ADMINISTRATIVAMENTE. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO PARA PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. I - Com a declaração de voto restam prejudicados os embargos de declaração, quanto à omissão do voto vencido. II - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado. III - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, por maioria, reconheceu a possibilidade do recebimento da aposentadoria concedida no âmbito judicial anteriormente ao período no qual houve a implantação do benefício na esfera administrativa. IV - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa. V - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC. VI - Embargos de declaração improvidos." (g.n.)

(EI 1829585, 0004014-27.2013.4.03.9999, Desemb. Fed. Tania Marangoni, Terceira Seção, j. 22/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 05/11/2015).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA. INEXISTÊNCIA DOS VÍCIOS INDICADOS. MANIFESTO CARÁTER INFRINGENTE ATRIBUÍDO AO RECURSO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar obscuridade, contradição ou omissão na decisão judicial, além de servir à correção de erro material, segundo a dicção do Art. 1022 do estatuto processual em vigor.
2. O v. acórdão não padece de nenhum dos vícios indicados, pois explicitou, de forma bem fundamentada, os motivos que levaram ao convencimento no sentido da improcedência do pedido formulado na presente ação rescisória.
3. Sobressai das razões recursais do embargante o caráter infringente do recurso, por pretender que esta egrégia Seção reveja a decisão proferida para que outra atenda à interpretação que lhe for mais favorável, sem que estejam presentes os vícios autorizadores à medida.
4. Oportuno ressaltar que os aclaratórios não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida.
5. Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tornar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2019.
BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal"

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0024040-70.2013.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RÉU: LAURA FERREIRA MACIEL
Advogado do(a) RÉU: PATRICIA CRISTINA MANDALHO - SP140470

SUBSECRETARIAS SEÇÕES

ATO ORDINATÓRIO (INTIMAÇÃO DE ACÓRDÃO)

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da Resolução PRES nº 278, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria-Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório à intimação da(s) parte(s)/interessado(s) do teor do acórdão lavrado pela 3ª Seção do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região no sistema informatizado GEDPRO, nos termos abaixo reproduzidos:

"RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora):

Ação rescisória ajuizada pelo INSS, com fundamento no art. 485, inciso VI, do CPC/1973, visando desconstituir decisão monocrática que deu parcial provimento à sua apelação, com relação aos critérios de fixação dos juros de mora e à incidência da Súmula 111 do STJ, restando mantida sentença de procedência do pedido de pensão por morte de companheiro.

Alega-se que as provas que embasaram concessão do benefício são falsas, conforme apurado na Operação El Cid II, conduzida pela Polícia Federal, e por meio de diligências efetuadas pelo próprio INSS, após tomar conhecimento do conteúdo do inquérito policial.

Segundo a autarquia, de acordo com os referidos procedimentos investigativos, restou demonstrado que Benedito Lopes de Oliveira não manteve relação de união estável com a ré Laura Ferreira Maciel, bem como o vínculo laboral que lhe conferiria a condição de segurado foi forjado.

Assim, prossegue, considerando a falsidade das provas apresentadas, as quais foram "*imprescindíveis para a condenação do ora requerente*", é de rigor a desconstituição do julgado rescindendo, nos termos do inciso VI do art. 485 do CPC; em novo julgamento, pugna pela improcedência do pedido de pensão por morte, com a consequente condenação da ré na devolução de qualquer valor recebido por força da decisão rescindenda.

Requer, por fim, a antecipação dos efeitos da tutela para o fim de suspender a execução do julgado e a tramitação do feito em segredo de justiça.

A inicial veio acompanhada de documentos de fls. 31/552 e 562/598.

O Desembargador Federal Nelson Bernardes, relator originário da ação rescisória, rejeitou o pedido de tramitação do processo em segredo de justiça e deferiu parcialmente a antecipação da tutela para determinar o sobrestamento da execução dos valores atrasados, mantendo-se o pagamento do benefício previdenciário (fl. 558).

A autarquia renovou o pedido de suspensão liminar do pagamento do benefício (fls. 617/618), o que foi indeferido (fl. 624).

Citada, a ré apresentou contestação, arguindo que "*tudo que aqui consta baseia-se unicamente em documentos obtidos em processo criminal, do qual a Requerida nada tem com relação*" (sic). Sustenta que foi companheira do Sr. Benedito Lopes de Oliveira e que esse era trabalhador; que, se eventualmente ocorreu alguma fraude na concessão do benefício, não houve conhecimento de sua parte; que é pessoa simples; que requereu o benefício administrativamente, porém teve sua pretensão negada; que, muito tempo após o indeferimento, buscou escritório de advocacia e entregou os documentos de que dispunha (três carteiras de trabalho do Sr. Benedito, RG, CPF e sua certidão de óbito, algumas fotografias do casal, recibos de aluguel e cópias de seus documentos pessoais); que "*era procurada pelo escritório de advocacia, em seu local de trabalho, num bar, para que assinasse documentos, que frente a sua inocência porquanto ao procedimento, acreditava ser situação normal*". Diz que faz jus à pensão por morte, não havendo que se falar em rescisão do *decisum*. Requer a concessão dos benefícios da justiça gratuita e, ao final, que seja julgado improcedente o pedido (fls. 631/640).

Tendo em vista a sucessão do Relator originário, os autos foram a mim redistribuídos.

Deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fl. 648).

O INSS apresentou novo pedido de antecipação de tutela, acompanhado de documentos que, conforme alega, reforçam a tese de que o último vínculo laboral do Sr. Benedito Lopes de Oliveira foi forjado, pois o proprietário da empresa - declarante do referido labor - faleceu em 2003, antes da data de elaboração do termo supostamente por ele subscrito (no ano de 2005). Junta, ainda, declaração de convênio médico indicando que a ré não era cadastrada em seus planos de saúde, além de contrato de locação com indícios de falsidade, documentos que contrariariam provas apresentadas nos autos originários pela autora Laura Ferreira Maciel e corroboram alegação de que a união estável foi fabricada. Requereu a juntada/produção de provas, dentre as quais a expedição de ofício ao juízo federal da 1ª Vara Federal de Campinas/SP para que forneça cópia dos autos da Ação Penal nº 0013711-51.2012.4.03.6105, o depoimento da ré e a oitiva da ex-mulher do Sr. Benedito Lopes de Oliveira (fls. 656/687).

Foi dada vista à ré, que voltou a afirmar que entregou toda a documentação do Sr. Benedito ao seu antigo advogado. Aduz que não concorreu para a prática de qualquer ato ilícito e que não tem conhecimento do teor dos documentos apresentados como fraudulentos. Afirma que nunca teve convênio médico, pois não dispunha de recursos financeiros para tanto, e que efetivamente conviveu com o segurado falecido. Requer seja mantido o pagamento do benefício e pede a produção de prova testemunhal (fls. 689/691).

Presentes os requisitos estabelecidos no art. 300 do CPC/2015, deferi a tutela de urgência para suspender o pagamento do benefício. Quanto à produção de provas, foi determinada a juntada de depoimentos constantes dos autos da Ação Penal nº 0013711-51.2012.4.03.6105, bem como do inteiro teor da sentença condenatória proferida nesse feito (fls. 693/701); os documentos foram juntados às fls. 710/832.

Às fls. 835/836, determinei a expedição de ofício à Delegacia de Polícia Federal de Campinas, solicitando informações acerca de eventual instauração de inquérito para apuração dos fatos discutidos na presente rescisória.

A DPF/Campinas encaminhou cópias de Portarias e de Termos de Declaração presentes nos Inquéritos Policiais 34/2014 e 118/2015 - esse arquivado por duplicidade -, instaurados para apurar notícia de possível fraude no pedido de benefício previdenciário requerido por Laura Ferreira Maciel (fls. 854/860).

Determinada a abertura de vista às partes e deferida a oitiva da ré (fl. 862).

O INSS requereu a expedição de ofício à 1ª Vara Federal de Campinas para a juntada de cópias das principais peças que compõem os processos 0005897-12.2017.4.03.6105 e 0005898-94.2017.4.03.6105, referentes a desdobramentos da Operação El Cid II (fl. 863), o que foi deferido (fl. 868); os documentos foram juntados às fls. 874/920.

À fl. 921, foi encartado arquivo eletrônico audiovisual, contendo o depoimento da ré, prestado perante o juízo da 6ª Vara Federal de Campinas/SP.

O INSS requereu a suspensão do feito até a conclusão do Inquérito Policial referente ao indiciamento de Laura Ferreira Maciel (fls. 924/927), o que foi indeferido, ante a notícia de arquivamento dos autos do referido Inquérito em relação à ré, conforme manifestação do MPF às fls. 931/932 e consulta de movimentação processual no sítio da Justiça Federal (fl. 938).

Alegações finais do INSS (fls. 941/943)

O Ministério Público Federal opinou pela procedência da ação rescisória (fls. 945/955).

A decisão rescindenda transitou em julgado em 30/09/2011 (fl. 159) e esta ação rescisória foi ajuizada em 24/09/2013 (fl. 02).

É o relatório.

MARISASANTOS
Desembargadora Federal Relatora

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora):

A decisão rescindenda transitou em julgado em 30/09/2011 e esta ação rescisória foi ajuizada em 24/09/2013, obedecido o prazo biennial decadencial.

Segundo o INSS, as provas que embasaram a concessão judicial da pensão por morte são falsas, restando demonstrado, por meio de diligências administrativas e informações obtidas no âmbito da Operação El Cid II, que Benedito Lopes de Oliveira não manteve relação de união estável com a ré Laura Ferreira Maciel, bem como o vínculo laboral que lhe conferiria a condição de segurado foi forjado.

Análise a alegação de falsidade da prova sob a ótica do CPC/1973 (art. 485, VI), vigente à época do julgado rescindendo, que assim dispunha:

"Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

VI - se fundar em prova, cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou seja provada na própria ação rescisória;"

O conceito de prova falsa para fins de rescisória é amplo, não havendo distinção entre a prova documental e a oral, entre o falso material e o ideológico ou em relação à apuração no âmbito civil ou criminal.

Nesse sentido, a doutrina de Flávio Luiz Yarshell (Ação rescisória: juízos rescindente e rescisório. Malheiros Editores, 2005, São Paulo, p. 326): *"a lei não distingue quanto aos diferentes meios de prova e não exige que a alegação de falsidade tenha sido feita anteriormente no processo originário, como também não exige que seja nova, isto é, que não tenha sido feita. Mas: não havendo distinção na lei, e admitindo esta a falsidade da prova em geral (também sem restringir), há que se entender que o dispositivo legal abrange toda a falsidade material quanto a ideológica."*

Na ação originária, Laura Ferreira Maciel requereu a concessão do benefício de pensão por morte de companheiro, ao argumento de que esse era segurado obrigatório da Previdência Social, na condição de empregado. Para comprovar o alegado, juntou documentos extraídos dos autos de ação declaratória de união estável proposta perante o Juízo de Direito da Comarca de Itatiba/SP, quais sejam: comunicado de indeferimento administrativo; RG, CPF, CTPS e certidão de óbito de Benedito Lopes de Oliveira; páginas do Livro de Registro de Empregados da CONSTRUTORA GOMEZ MORALES LTDA, descrevendo o vínculo laboral existente entre Benedito Lopes de Oliveira e a referida empresa no período de 03/05/1999 a 10/02/2000, na função de encarregado de obras; solicitação de adesão ao plano de saúde da empresa UNIMED - Bragança Paulista em nome de Benedito Lopes de Oliveira, figurando a autora como dependente, acompanhada de carteirinha de convênio em nome de Laura Ferreira Maciel; contrato de locação residencial celebrado entre terceiro e o casal, datado de 04/08/1997; depoimento de testemunha e interrogatório do réu Alessandro Nogueira de Oliveira (filho de Benedito); sentença proferida naqueles autos; documentos pessoais da autora (fls. 42/78).

Após, renovando o pedido de antecipação de tutela, a autora juntou novos documentos, assim descritos em sua petição: *"A - Declaração do proprietário da EMPRESA GOMEZ MORALES LTDA (doc. 03); B - Cópia do Termo de Abertura e de Encerramento do Livro de Registro de Empregados (doc. 05 e 09); C - Cópia da(s) Fichas Anteriores e Posteriores do Livro de Registro de Empregados (doc. 06 e 08); D - Cópia Autenticada das CTPS, dos Empregados constantes nas fichas Anterior e Posterior do livro de Livro de Registro de Empregados (10 e 11); E - Cópia do Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho (doc. 04), e extratos do Sistema informatizado do Réu (PREV Cidadão), onde contam as informações de trabalho exercidas pelo falecido companheiro da Autora (doc. 12 e 13)"* (fls. 83/84).

O juízo a quo deferiu o pedido antecipação de tutela (fl. 102); após regular processamento do feito, sobreveio a sentença de procedência do pedido, nos seguintes termos, na parte que interessa (fls. 131/132):

"A ação merece ser julgada procedente.

A autora tem direito à concessão do benefício diante da morte de seu companheiro, que era segurado da autarquia-ré, uma vez que, conforme documentos juntados, comprovou que viviam sob o mesmo teto.

A Constituição Federal prevê em seu artigo 201, inciso I, que os planos de previdência social atenderão, mediante contribuições, cobertura dos eventos de morte. O inciso V do mesmo artigo estabelece pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, daí a legitimidade da pretensão da autora.

Ademais, a requerente juntou aos autos cópia da sentença prolatada pela Juíza da 2ª Vara local, nos autos nº 54/10, na qual se declarava a existência e dissolução de união estável mantida entre a autora e Benedito Lopes de Oliveira (fls. 18/19).

Saliente-se que a situação de dependência da companheira é presumida e esta presunção somente é abalada mediante a produção de provas em contrário, provas estas que, in casu, não foram produzidas pelo réu.

Destarte, comprovados os requisitos exigidos por lei para a concessão à autora do benefício da pensão por morte, de rigor a procedência da ação.

Posto isso, JULGO PROCEDENTE o pedido, tornando definitiva a tutela antecipada, para CONDENAR o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL a pagar à autora LAURA FERREIRA MACIEL pensão por morte de seu companheiro segurado, a contar da data do requerimento administrativo (08/03/2009), em valor correspondente a 100% do salário de benefício, com correção monetária e juros moratórios, nos termos do artigo 1º-F, da Lei nº 9494/97, a partir do vencimento de cada parcela até efetivo pagamento."

O INSS apelou, insurgindo-se contra o termo inicial e consectários (fls. 137/139).

Sobreveio a decisão monocrática que deu parcial provimento à sua apelação, restando mantida sentença de procedência do pedido de pensão por morte (fls. 148/153).

Pois bem

A rescindibilidade fundada em prova falsa pressupõe que essa tenha sido determinante para a conclusão do julgamento, ou seja, sem ela, a decisão não subsistiria tal como lançada.

Segundo as lições de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 14ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, 2014, São Paulo, p. 969), *"quando a sentença rescindenda puder subsistir por outro motivo, mesmo com a verificação de que se fundou em prova falsa (material ou ideológica), não há ensejo para sua rescisão. (...)".*

Nesse aspecto, embora não ignore que o juízo direciona seus fundamentos para as provas referentes à dependência econômica, entendo que o resultado seria outro caso os elementos verdadeiros - incluindo os vínculos empregatícios do companheiro - estivessem à sua disposição. É dizer, se afastada a qualidade de segurado, a conclusão não seria pela presença dos requisitos necessários à concessão do benefício, nos moldes traçados pelo *decisum*.

Prosseguindo, os acontecimentos narrados nos autos da presente rescisória demonstram que, para a concessão do benefício em tela, percorreu-se todo o *modus operandi* utilizado pela quadrilha investigada no âmbito da chamada Operação El Cid II.

Uma atenta leitura do relatório produzido no Inquérito Policial Federal nº 1015/2011-DPF/CAS/SP - DELEGACIA DE POLÍCIA FEDERAL EM CAMPINAS (fls. 233/406) revela que os fatos aqui narrados fazem parte de um complexo maior de atividades a partir das quais se descobriu inúmeras fraudes perpetradas contra os cofres da Previdência Social.

Transcrevo parte do referido relatório:

"I. HISTÓRICO DA INVESTIGAÇÃO

O IPL foi instaurado para apurar a possível ocorrência dos delitos previstos nos artigos 171, §3º, 299, 297, 304 e 288, todos do Código Penal, tendo em vista que AGUINALDO DOS PASSOS FERREIRA, AMADEU RICARDO PARODI, SAMUEL FERREIRA DOS PASSOS, LUÍS FERNANDO DALCIN, LUÍS CARLOS RIBEIRO, TUTOMU SASSAKA e outros agiriam no intuito de obterem vantagem ilícita, em prejuízo da União, induzindo ou mantendo em erro entidade de direito público (INSS), com uso de documentos, material e ideologicamente, falsos a fim de que fossem concedidos benefícios de natureza previdenciária.

O IPL teve início com os trabalhos realizados pela APEGR, a qual formalizou o relatório de fls. 04/62. O mencionado relatório constatou a existência de vínculos mendazes no Cadastro Nacional de Previdência Social - CNIS - com a utilização de diversas empresas, tendo o escopo de obter fraudulentamente benefícios previdenciários.

Em resumo, o *modus operandi* é descrito abaixo:

- 1) A quadrilha utiliza empresas inativas, muitas vezes substituindo os sócios por pessoas já falecidas;
- 2) Por meio destas empresas, são fabricados vínculos empregatícios falsos que são enviados através de GFIP (disquete) e GFIP WEB (internet), sendo, por consequência, inseridos no CNIS. O envio, em geral, ocorre de maneira extemporânea.
- 3) Em decorrência dos vínculos falsos, muitos benefícios previdenciários foram concedidos administrativamente.
- 4) Quando os benefícios são negados administrativamente, a quadrilha pleiteia intervenção judicial. Os magistrados, levados a erro, determinam o reconhecimento do vínculo falso e pagamento do benefício pleiteado.
- 5) Em todos os casos verifica-se a participação integrada de proprietários/responsáveis de escritórios de contabilidade em conluio com procuradores (advogados) atuantes para requerer ou pleitear benefícios previdenciários em sede administrativa ou judicial.
- 6) Para a obtenção dos benefícios, tanto administrativamente quanto no judiciário, a quadrilha falsificava documentos (CTPS, RGs, fichas de empregados, contatos de aluguel e cartões de planos de saúde), forjando vínculos empregatícios e até mesmo afetivos (união estável).

Em 05/12/2012 [a sentença foi proferida em 24-02-2011 e a decisão monocrática do TRF foi proferida em 24-08-2011] foi deflagrada a Operação El Cid II, a qual teve êxito em prender os principais membros do grupo criminoso, apreendendo os objetos e documentos utilizados na atividade criminosa. A representação feita por esta autoridade policial, bem como a manifestação do membro do MPF e a decisão do MM. Juízo, foi apensada aos autos (apenso IV). Obs: o cumprimento das prisões e buscas foram acompanhadas por representantes da OAB (fls. 666) e por servidores da APE-GR (fls. 667). As empresas utilizadas e beneficiários serão analisados individualmente abaixo:

(...)

Quanto à autoria, verifica-se que a quadrilha se divide em três grupos:

- A) GRUPO PRINCIPAL: composto pelos advogados AGUINALDO e SAMUEL, com a participação de LUÍS CARLOS RIBEIRO;
- B) CONTADORES: Encabeçado principalmente por LUÍS FERNANDO DALCIN, com a participação de TUTOMU SASSAKA, JOSÉ NEVIO CANAL e RODOLFO PRADO (que utilizava a conectividade de JOSÉ DA SILVA PINTO);
- C) LARANJAS e COLABORADORES: composta por sócios de empresas, intermediários, parentes das pessoas do grupo principal e pelo advogado AMADEU PARODI.

GRUPO PRINCIPAL:

- 1) AGUINALDO DOS PASSOS FERREIRA:

AGUINALDO é o chefe do grupo criminoso, tendo o controle de todos os procedimentos para a consumação da fraude.

(...)

No apuratório restou claro o comando de AGUINALDO: 1) Era sócio oculto de empresas (vide exemplo na BERTHO e SANTOS); enviou GFIPs (vide exemplo na Itasom); 3) foi procurador em benefícios previdenciários, administrativamente; 4) Negado o benefício na esfera administrativa, interpunha ação judicial, manipulando documentos falsos e testemunhas; Interferiu nas investigações dos inquéritos policiais (IPLs 0489/2008-DPF/CAS/SP e 63/2008-DPF/CAS/SP); 6) Ficava na posse dos cartões para recebimento dos benefícios após a concessão, apenas repassando parte dos valores aos beneficiários.

A tabela a seguir resume as condutas ilícitas praticadas por AGUINALDO (leva-se em consideração apenas os crimes consumados ou tentados):

(...)

GRUPO DOS CONTADORES

(...)

- 6) JOSÉ NEVIO CANAL

Em seu interrogatório (fls. 824/827) JOSÉ NEVIO CANAL admitiu que fazia trabalhos para LUÍS CARLOS RIBEIRO (CARLINHOS) e AGUINALDO DOS PASSOS, consistentes em alterações contratuais e envios de GFIPs.

Alegou que CARLINHOS se dizia advogado e que trabalhava com AGUINALDO, mas que os trabalhos solicitados por ambos não eram registrados em seu escritório.

JOSÉ NEVIO CANAL encaminhou GFIP para as empresas SOS RESIDÊNCIA, USIN INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA e BERTHO e SANTOS.

Na casa de CARLINHOS foram encontrados documentos que mostram NEVIO CANAL como responsável da USIN (fls. 2193), envio da GFIP para a empresa L GODOI - DAGIFER - fls. 2274, envio de GFIP para a empresa CONSTRUTORA GOMEZ MORALES LTDA - fls. 2296/2301.

Obs: a construtora GOMEZ não fez parte da investigação, contudo há indícios que a mesma também seja utilizada para a prática de fraudes.

A tabela abaixo mostra a relação de CANAL com as seguintes empresas que geraram benefícios previdenciários:

(...)

IV. OUTRAS CONSIDERAÇÕES

O pouco tempo para a conclusão da investigação não permitiu a oitiva de todos os sócios das empresas, bem como a oitiva dos beneficiários. Foi dada prioridade para as oitivas de possíveis envolvidos nas fraudes, retirando uma pequena amostra dos beneficiários sem envolvimento com a quadrilha.

...

Campinas, 03 de janeiro de 2013." (fls. 233/406) (destaquei)

O advogado Aguinaldo dos Passos Ferreira (OAB 220.605) patrocinou a ação declaratória de reconhecimento da união estável entre Benedito Lopes de Oliveira e a criã autora, Laura Ferreira Maciel; o pedido foi julgado procedente, a fim de declarar a existência e dissolução de união estável no período de janeiro de 1995 a 18/02/2000, data do óbito (fls. 50/52 e 446/451).

Com relação à pensão por morte, após indeferimento do pedido na via administrativa, outro advogado (Thiago Damasio Barini, OAB 272.767) ingressou com a ação judicial apresentando farta documentação sobre a qual pesa sérias suspeitas de falsidade, conforme passo a expor.

O primeiro aspecto que se ressalta do relatório elaborado no referido IPL é que a empresa com a qual o falecido (instituidor da pensão) supostamente manteve vínculo empregatício (CONSTRUTORA GOMEZ MORALES LTDA) não fez parte das investigações, mas o *modus operandi* da quadrilha revelou a maneira como os documentos eram produzidos, como as informações eram introduzidas no CNIS e o período de maturação delimitado para que o requerimento do benefício não despertasse a investigação pelas autoridades previdenciárias, elementos que, em tudo, são semelhantes aos constatados nesta demanda.

No caso, a utilização de empresa inativa está satisfatoriamente documentada.

Primeiro, pela utilização de documento comprobatório de vínculo empregatício (fl. 87), qual seja, a declaração assinada por Marcelo Barbosa Gomez (RG 23.548.259.6) - sócio da empresa CONSTRUTORA GOMEZ MORALES LTDA - assinada em 27/12/2005, sem firma reconhecida, mas com autenticação da cópia em 06/10/2010, na qual afirma que Benedito Lopes de Oliveira (o instituidor da pensão) pertenceu ao quadro de funcionários daquela empresa no período de 03/05/1999 a 10/02/2000, exercendo a função de encarregado de obras.

As informações do sistema de óbitos da Previdência Social revelam que Marcelo Barbosa Gomez (RG 23.548.259.6) faleceu em 02/09/2003, antes, portanto, da data da assinatura constante da declaração de vínculo empregatício (27/12/2005) (fls. 620/622).

Por outro lado, a profissão que se atribui ao falecido - encarregado de obras, com remuneração equivalente ao teto de benefícios daquela época (remuneração de R\$ 1.300,00; o teto de contribuições no período variou de R\$ 1.200,00 a R\$ 1.255,32) - em nada se coaduna com as informações constantes de documentos contemporâneos ao período em que ele desempenhava o seu labor. Nesse passo, observe-se que, nos autos da ação originária, o advogado preocupou-se em mostrar ao magistrado apenas a página que ostentava a profissão de encarregado de obras, que ostenta o vínculo ora questionado, sem revelar os vínculos anteriores. As informações do CNIS (fl. 222) revelam que, em 1985 (vínculo imediatamente anterior ao ora questionado), o falecido recebia em torno de um salário mínimo, que é remuneração compatível com a profissão que o próprio filho declarou ser de seu pai em 2000, época do seu falecimento, qual seja, ajudante geral (fl. 45 - certidão de óbito de Benedito Lopes de Oliveira).

Conforme mencionado, a CONSTRUTORA GOMEZ MORALES LTDA não foi objeto da investigação do referido IPL, porém há indícios de que foi utilizada para forjar vínculos empregatícios, considerando as informações inseridas no CNIS em nome de supostos segurados, mediante utilização de senha de conectividade social por JOSÉ NEVIO CANAL (fl. 438) e pela empresa LOTUS CONTABILIDADE (fl. 444) - ambos investigados naquela operação.

O que se extrai do referido Inquérito é um modo de atuação que envolve um leque de empresas utilizadas para forjar informações previamente inseridas em carteiras de trabalho de futuros "candidatos" à concessão dos mais diversos benefícios previdenciários.

Para a quadrilha investigada, pouco importava a quantidade de empresas que seriam utilizadas na fraude, visto que, para a concessão judicial do benefício, bastava que os vínculos inseridos na CTPS fossem confirmados pelas anotações constantes do CNIS - ainda que extemporâneas -, uma vez que há presunção de veracidade das anotações constantes daquele banco de dados ("Art. 29-A - Lei 8213/91 - O INSS utilizará as informações constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS sobre os vínculos e as remunerações dos segurados, para fins de cálculo do salário-de-benefício, *comprovação de filiação ao Regime Geral de Previdência Social, tempo de contribuição e relação de emprego.*").

Como se não bastasse, as assinaturas de Benedito Lopes de Oliveira no Livro de Registro de Empregados da referida empresa - CONSTRUTORA GOMEZ MORALES LTDA (fls. 94/95) - são absolutamente iguais, o que reforça a argumentação da autarquia no sentido de que foram, na verdade, carimbadas. Nesse passo, observe-se que, no âmbito do IPL nº 1015/2011, foi apreendido carimbo com a referida assinatura (fl. 419), o que vem a revelar que o reconhecimento da firma aposto no contrato de locação (destinado a comprovar a existência da união estável - fl. 77) carece de credibilidade, pois seria praticamente impossível ao ser humano conseguir reproduzir sua assinatura da mesma forma em documentos diferentes.

Tais elementos, trazidos pela autarquia, a meu ver, são suficientes para demonstrar que o vínculo fazia parte do "esquema" previamente montado para futuro requerimento de benefício, como de fato ocorreu.

Após contestação da ré, veio aos autos notícia acerca do IP 34/2014, que resultou na denúncia promovida pelo Ministério Público Federal nos autos de nº 0005897-12.2017.403.6105, em face de Aguinaldo dos Passos Ferreira, Luis Carlos Ribeiro e Samuel Ferreira dos Passos.

De acordo com a peça apresentada, "os denunciados, associados com o fim específico de cometer crimes, agiram para obter benefício previdenciário de pensão por morte em nome de Laura Ferreira Maciel junto ao INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (NB nº 21/152.374.734-7), utilizando, para tanto, de vínculos empregatícios fraudulentos do falecido com a empresa CONSTRUTORA GOMES MORALES LTDA, mantendo a autarquia federal em erro, obtendo o benefício previdenciário no dia 25 de outubro de 2010". Ao final, oferece-se a denúncia "por infração ao disposto no artigo 171, §3º, do Código Penal, por três vezes, além do art. 288, caput, na forma do art. 69, todos do Código Penal (...)" (fls. 934/936).

Conforme consulta ao sistema processual da Justiça Federal da 3ª Região, ora realizada, a denúncia foi recebida em 09/11/2018 e tramita perante o juízo da 1ª Vara Federal de Bragança Paulista/SP.

Destaque-se, ainda, que a ré prestou depoimento ao juízo federal da 6ª Vara de Campinas/SP, no âmbito da presente rescisória. Resumidamente, reiterou a alegação trazida em contestação, no sentido de que entregou aos advogados "Aguinaldo e Carlinhos" apenas cópias de seus documentos pessoais, carteiras de trabalho do Sr. Benedito, fotografias do casal e alguns recibos de aluguel. Afirmo que o casal nunca teve plano de saúde particular, que não tinha carteirinha do convênio Unimed, que não assinou contrato de aluguel e que não lembra o nome do último empregador do falecido.

Assim, vê-se que parte considerável dos documentos apresentados na ação declaratória de união estável - e posteriormente nos autos da ação subjacente -, anteriormente descritos, foram forjados. Cabe destacar que documentos que teriam sido entregues pela autora aos advogados, como recibos de aluguel e fotografias do casal, não foram juntados nos referidos processos. Os autos da ação declaratória foram instruídos, essencialmente, com documentos ora tidos como falsos, com destaque para os referentes ao plano de saúde e ao contrato de aluguel, que a própria depoente alega desconhecer, bem como os relacionados ao vínculo inexistente com a Construtora Gomez Morales LTDA.

De acordo com Yarshell, "a doutrina é firme no sentido de que a lei não exige que a prova falsa seja o principal fundamento da sentença. O que se exige é que a prova falsa seja indispensável para suportar a conclusão do julgamento, não cabendo a rescisória se houver outro(s) elemento(s) bastante(s)" (obra citada, p. 325).

No caso, existe nexo de causalidade entre a prova falsa e o resultado do julgamento, pois o *decisum*, ao manter a procedência do pedido, corroborou os termos lançados na sentença, segundo a qual "A autora tem direito à concessão do benefício diante da morte de seu companheiro, que era segurado da autarquia-ré, uma vez que, conforme documentos juntados, comprovou que viviam sob o mesmo teto" (grifei).

Nesse sentido, destaco excerto do parecer do Ministério Público Federal no âmbito da rescisória: "Observa-se claramente de todo o conjunto probatório constante dos autos, que as inverídicas alegações, sustentadas por documentos forjados, foram a causa determinante da concessão do benefício previdenciário." (fl. 950).

Rescindindo, portanto, a decisão monocrática proferida nos autos da Apelação Cível nº 0031647-81.2011.4.03.9999/SP, com fundamento no art. 485, VI, do CPC/1973.

Passo ao juízo rescisório, analisando os requisitos necessários à concessão da pensão por morte.

O falecimento ocorreu em 18/02/2000, conforme certidão de óbito (fl. 45), aplicando-se ao caso a Lei 8.213/91, de acordo com o princípio *tempus regit actum*.

De acordo com referido documento, Benedito Lopes de Oliveira, ajudante geral, era separado judicialmente de Antonia Aparecida Nogueira, deixando um filho de 24 anos de idade.

Na ação de concessão do benefício, foram juntados documentos que instruíram a ação declaratória de união estável.

A cópia de parte da CTPS revela apenas a atividade laboral junto à Construtora Gomez Morales LTDA, no período de 03/05/1999 a 10/02/2000 (fl. 48). Livros de registro de empregado, declaração do empregador e termo de rescisão do contrato de trabalho referem-se ao mesmo vínculo que, conforme já exposto em sede de juízo rescindendo, revelou-se falso (fls. 58/61, 87/96).

Excluído o supracitado período, consulta ao CNIS indica a existência de um único período de trabalho formal do segurado, de 01/04/1985 a dezembro de 1985, junto à empresa Pentagono Projeto Planejamento e Assessoria LTDA (fl. 182).

O óbito se deu em 18/02/2000 e o único vínculo empregatício se encerrou em dezembro de 1985, não restando demonstrada a qualidade de segurado do *de cuius*, conforme previsto no art. 15 da Lei 8.213/91.

Cabe ressaltar que a jurisprudência é firme no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir em razão de estar incapacitado para o trabalho. Isso porque a incapacidade é contingência com cobertura previdenciária.

Porém, não há sequer alegação de que o *de cuius* estivesse incapacitado, situação que exige prova técnica, feita por perícia médica do INSS ou do juízo.

O benefício poderia ser concedido, ainda, se o falecido tivesse direito adquirido a alguma espécie de aposentadoria, o que também não ocorreu.

Assim, na data do óbito, já não mantinha a qualidade de segurado, como que não fazia jus a nenhuma cobertura previdenciária. Seus eventuais dependentes, por consequência, também não.

Com relação à necessidade de comprovação da qualidade de segurado na data do óbito para a concessão de pensão por morte, já se manifestou o STJ em sede de recurso repetitivo:

"RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

I - A condição de segurado do de cuius é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte ao(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.

II - In casu, não detendo a de cuius, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes.

Recurso especial provido".

(STJ - REsp 1110565/SE - 3ª Seção - DJe 03/08/2009 - Rel. Min. Felix Fischer)

Ausente um dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, se torna irrelevante discutir a qualidade de dependente da ré.

Improcedente, portanto, o pedido de pensão por morte.

Com relação à devolução de valores, há jurisprudência consolidada pela sua rejeição, ao argumento de que as verbas de natureza alimentar e decorrentes de decisão judicial transitada em julgado não são passíveis de restituição.

Ao se analisar o teor de recentes decisões do STJ, chega-se à conclusão de que a possibilidade de devolução somente será afastada caso o beneficiário tenha agido de boa-fé. *A contrario sensu*, configurada a má-fé, é imperiosa a necessidade de restituição, vedado o enriquecimento ilícito (REsp 1669885/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, DJe 08/06/2017).

Em outras ocasiões, também em ações envolvendo a utilização de prova falsa para concessão de benefícios, reputei cabível a devolução, visto que demonstrada a má-fé dos postulantes, notadamente considerando o teor dos depoimentos prestados (Apciv 0030101-30.2007.4.03.9999, e-DJF 3 28/04/2011; AC nº 0001057-82.2015.4.03.9999/SP, e-DJF 3 10/05/2019).

No presente caso, porém, não me convenço da existência de má-fé da autora, ora ré. É remansosa a jurisprudência no sentido de que a má-fé não se presume, exigindo-se prova satisfatória de sua existência, de modo a não gerar dúvida razoável.

Em declaração dada à Polícia Federal no âmbito do IP 118/2015 (fl. 858), bem como no depoimento prestado na ação rescisória (mídia - fl. 921), a ré apresentou sua narrativa de modo coerente, sem contradições, no sentido de que entregou alguns documentos aos advogados "Aguinaldo e Carlinhos", que assinou documentos que não chegou a ler, que pensou tratar-se de procedimento normal para obtenção de benefício judicial. Reiterou que conviveu com o Sr. Benedito Lopes de Oliveira e que esse trabalhava à época do óbito em obras de construção. Disse que, nas duas ações - declaratória de união estável e pensão por morte - não chegou a ser indagada sobre sua convivência como companheiro ou sobre os vínculos de trabalho desse.

Conforme depoimento na presente ação, apenas no inquérito policial lhe foi perguntado sobre convênio médico e contrato de aluguel; respondeu que nunca teve plano de saúde e que apresentou apenas recibos de aluguel, não se recordando de ter nenhum contrato de locação.

O advogado Thiago Damasio Barini - que a representou na ação subjacente -, ao prestar depoimento no IP 118/2015, disse que obteve todos os documentos para ingressar com a demanda por meio de "Luiz Carlos" e que não tinha ciência de sua falsidade (fl. 859).

Os advogados referidos são Aguinaldo dos Passos Ferreira e Luis Carlos Ribeiro, investigados na Operação El Cid II.

É possível que o falecido fosse trabalhador em construção, visto que a certidão de óbito indica que era ajudante geral (fl. 45), e que, nessa condição, trabalhasse sem registro formal.

Por outro lado, em que pese a falsidade das provas juntadas na ação declaratória de união estável, é de se notar que não houve colheita do depoimento da autora e que o réu naquela ação - filho do falecido - confirmou que seu pai residia "com a Laura", vivendo como se casados fossem (fl. 56).

Embora tal informação não mude a sorte da autora quanto ao pedido de pensão por morte - visto que a sentença rescindenda se fundamenta na existência de documentos e não apenas em prova testemunhal -, penso que, ao menos, tornam críveis a sua narrativa.

Como reforço, destaco que, nos referidos autos de nº 0005897-12.2017.403.6105 - denúncia promovida pelo Ministério Público Federal em face de Aguinaldo dos Passos Ferreira, Luis Carlos Ribeiro e Samuel Ferreira dos Passos -, o *Parquet* requereu o arquivamento do feito em relação a Laura Ferreira Maciel e outras, por ausência de justa causa, nos seguintes termos (fl. 933/933 v.):

"3. Deixo de oferecer denúncia em face de Selma Maria Bezerra, Clena de Souza Reis e Laura Ferreira Maciel pois que, no bojo do conjunto probatório colhido pela Operação deflagrada e pelas diligências policiais, não foi possível encontrar indícios de participação na empreitada criminosa. Os fatos, de acordo com as investigações, ocorreram com aparência lícita para as investigadas, dada a organização e *modus operandi* dos denunciados, o que denota ausência de condições mínimas de percepção do conteúdo criminoso e fraudulento do que lhes cercavam, corroborando tais fatos suas declarações e a colaboração para identificação dos denunciados que se associaram com o fim de cometer crimes contra a Previdência Social. Desta maneira, este *Parquet* requer o arquivamento do feito em relação a Laura Ferreira Maciel, Selma Maria Bezerra e Clena de Souza Reis, pelos fatos supracitados, revelando, por conseguinte, a ausência de justa causa em relação a elas, ressalvado o disposto no art. 18, do Código de Processo Penal." (destaques no original)

Ante o exposto, não resta demonstrada a atuação de má-fé da parte ré, motivo pelo qual é incabível o pleito de devolução de valores, tratando-se de verba alimentar e decorrente de decisão judicial transitada em julgado.

Ante o exposto, julgo procedente o pedido formulado nesta ação rescisória para rescindir a decisão monocrática proferida nos autos da Apelação Cível nº 0031647-81.2011.4.03.9999/SP, com fundamento no art. 485, VI, do CPC/1973, e, proferindo novo julgamento, julgo improcedente o pedido de pensão por morte de companheiro, bem como indefiro o pedido de restituição dos valores recebidos pela parte ré.

Condene a ré ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em R\$1.000,00 (um mil reais), cuja exigibilidade fica suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC/2015, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Oficie-se ao JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE ITATIBA/SP, por onde tramitaram os autos de nº 2029/2010 (281.01.2010.005927-0), comunicando o inteiro teor desta decisão.

É o voto.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

EMENTA

ACÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, VI, DO CPC/1973. PENSÃO POR MORTE DE COMPANHEIRO. OPERAÇÃO EL CID II. EXISTÊNCIA DE PROVA FALSA. PEDIDO DE RESCISÃO PROCEDENTE. JUÍZO RESCISÓRIO: AUSENTES OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. MÁ-FÉ NÃO CONFIGURADA. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES.

- 1) A decisão rescindenda transitou em julgado em 30/09/2011 e esta ação rescisória foi ajuizada em 24/09/2013, obedecido o prazo bienal decadencial. Ação rescisória ajuizada na vigência do CPC/1973.
- 2) O conceito de prova falsa para fins de rescisória é amplo, não havendo distinção entre a prova documental e a oral, entre o falso material e o ideológico ou em relação à apuração no âmbito civil ou criminal.
- 3) A rescindibilidade fundada em prova falsa pressupõe que essa tenha sido determinante para a conclusão do julgamento, ou seja, sem ela, a decisão não subsistiria tal como lançada.
- 4) Embora não se ignore que o juízo direciona seus fundamentos para as provas referentes à dependência econômica, o resultado seria outro caso os elementos verdadeiros - incluindo os vínculos empregatícios do companheiro - estivessem à sua disposição. Se afastada a qualidade de segurado, a conclusão não seria pela presença dos requisitos necessários à concessão do benefício, nos moldes traçados pelo *decisum*.
- 5) Os acontecimentos narrados nos autos da presente rescisória demonstram que, para a concessão do benefício em tela, percorreu-se todo o *modus operandi* utilizado pela quadrilha investigada no âmbito da chamada Operação El Cid II.
- 6) Relatório produzido no Inquérito Policial Federal nº 1015/2011-DPF/CAS/SP - DELEGACIA DE POLÍCIA FEDERAL EM CAMPINAS revela que os fatos aqui narrados fazem parte de um complexo maior de atividades a partir das quais se descobriu inúmeras fraudes perpetradas contra os cofres da Previdência Social.
- 7) A empresa com a qual o falecido (instituidor da pensão) supostamente manteve vínculo empregatício (CONSTRUTORA GOMEZ MORALES LTDA) não fez parte das investigações, mas o *modus operandi* da quadrilha revelou a maneira como os documentos eram produzidos, como as informações eram introduzidas no CNIS e o período de maturação delimitado para que o requerimento do benefício não despertasse a investigação pelas autoridades previdenciárias, elementos que, em tudo, são semelhantes aos constatados nesta demanda.
- 8) A declaração assinada por Marcelo Barbosa Gomez (RG 23.548.259.6) - sócio da empresa CONSTRUTORA GOMEZ MORALES LTDA - assinada em 27/12/2005, sem firma reconhecida, mas com autenticação da cópia em 06/10/2010, afirma que Benedito Lopes de Oliveira (o instituidor da pensão) pertenceu ao quadro de funcionários daquela empresa no período de 03/05/1999 a 10/02/2000, exercendo a função de encarregado de obras. As informações do sistema de óbitos da Previdência Social revelam que Marcelo Barbosa Gomez (RG 23.548.259.6) faleceu em 02/09/2003, antes, portanto, da data da assinatura constante da declaração de vínculo empregatício (27/12/2005).
- 9) As assinaturas de Benedito Lopes de Oliveira no Livro de Registro de Empregados da referida empresa - CONSTRUTORA GOMEZ MORALES LTDA - são absolutamente iguais, o que reforça a argumentação da autarquia no sentido de que foram, na verdade, carimbadas. Nesse passo, observe-se que, no âmbito do IPL nº 1015/2011, foi apreendido carimbo com a referida assinatura, o que vem a revelar que o reconhecimento da firma aposto no contrato de locação (destinado a comprovar a existência da união estável - fl. 77) carece de credibilidade, pois seria praticamente impossível ao ser humano conseguir reproduzir sua assinatura da mesma forma em documentos diferentes.
- 10) A ré prestou depoimento ao juízo federal da 6ª Vara de Campinas/SP, no âmbito da presente rescisória. Reiterou a alegação trazida em contestação, no sentido de que entregou aos advogados "Aguinaldo e Carlinhos" apenas cópias de seus documentos pessoais, carteiras de trabalho do Sr. Benedito, fotografias do casal e alguns recibos de aluguel. Afirmou que o casal nunca teve plano de saúde particular, que não tinha carteirinha do convênio Unimed, que não assinou contrato de aluguel e que não lembra o nome do último empregador do falecido.
- 11) Parte considerável dos documentos apresentados na ação declaratória de união estável - e posteriormente nos autos da ação subjacente -, foram forjados. Cabe destacar que documentos que teriam sido entregues pela autora aos advogados, como recibos de aluguel e fotografias do casal, não foram juntados nos referidos processos. Os autos da ação declaratória foram instruídos, essencialmente, com documentos ora tidos como falsos, com destaque para os referentes ao plano de saúde e ao contrato de aluguel, que a própria depoente alega desconhecer, bem como os relacionados ao vínculo inexistente com a Construtora Gomez Morales LTDA.
- 12) Existe nexo de causalidade entre a prova falsa e o resultado do julgamento, pois o *decisum*, ao manter a procedência do pedido, corroborou os termos lançados na sentença, segundo a qual "A autora tem direito à concessão do benefício diante da morte de seu companheiro, que era segurado da autarquia-ré, uma vez que, conforme documentos juntados, comprovou que viviam sob o mesmo teto" (grifei).
- 13) Rescisão da decisão monocrática proferida nos autos da Apelação Cível nº 0031647-81.2011.4.03.9999/SP, com fundamento no art. 485, VI, do CPC/1973.
- 14) Juízo rescisório. O óbito se deu em 18/02/2000 e o único vínculo empregatício se encerrou em dezembro de 1985, não restando demonstrada a qualidade de segurado do *de cuius*, conforme previsto no art. 15 da Lei 8.213/91.
- 15) Na data do óbito, o *de cuius* já não mantinha a qualidade de segurado, como que não fazia jus a nenhuma cobertura previdenciária. Seus eventuais dependentes, por consequência, também não.
- 16) Ausente um dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, se torna irrelevante discutir a qualidade de dependente da ré. Improcedente, portanto, o pedido de pensão por morte.
- 17) Com relação à devolução de valores, há jurisprudência consolidada pela sua rejeição, ao argumento de que as verbas de natureza alimentar e decorrentes de decisão judicial transitada em julgado não são passíveis de restituição. Ao se analisar o teor de recentes decisões do STJ, chega-se à conclusão de que a possibilidade de devolução somente será afastada caso o beneficiário tenha agido de boa-fé. *A contrario sensu*, configurada má-fé, é imperiosa a necessidade de restituição, vedado o enriquecimento ilícito (REsp 1669885/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, DJe 08/06/2017).
- 18) É remansosa a jurisprudência no sentido de que a má-fé não se presume, exigindo-se prova satisfatória de sua existência, de modo a não gerar dúvida razoável. No caso, não resta demonstrada a atuação de má-fé da parte ré, motivo pelo qual é incabível o pleito de devolução de valores, tratando-se de verba alimentar e decorrente de decisão judicial transitada em julgado. Denúncia arquivada pelo Ministério Público Federal.
- 19) Pedido de desconstituição procedente, com fundamento no art. 485, VI, do CPC/1973. Improcedência do pedido formulado na lide subjacente. Indeferido o pedido de restituição dos valores recebidos pela parte ré.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente o pedido formulado nesta ação rescisória para rescindir a decisão monocrática proferida nos autos da Apelação Cível nº 0031647-81.2011.4.03.9999/SP, com fundamento no art. 485, VI, do CPC/1973, e, proferindo novo julgamento, julgar improcedente o pedido de pensão por morte de companheiro, e, por maioria, indeferir o pedido de restituição dos valores recebidos pela parte ré, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de novembro de 2019.

MARISA SANTOS

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) N° 0002849-66.2013.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AUTOR: CARLOS HENRIQUE MORCELLI - SP172175-N
RÉU: ROSA DIVINA DE QUEIROZ OLIVEIRA
Advogado do(a) RÉU: ALEXANDRE ZUMSTEIN - SP116509-N

SUBSECRETARIA DAS SECÇÕES

ATO ORDINATÓRIO (INTIMAÇÃO DE ACÓRDÃO)

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da Resolução PRES nº 278, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria-Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório à intimação da(s) parte(s)/interessado(s) do teor do acórdão lavrado pela 3ª Seção do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região no sistema informatizado GEDPRO, nos termos abaixo reproduzidos:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Gilberto Jordan (Relator):

Trata-se de Agravo interno interposto pelo INSS em face da decisão monocrática que julgou improcedente o pedido formulado na ação rescisória. O INSS argumenta pela ocorrência de coisa julgada, porquanto a autora ingressou com uma nova ação pleiteando o benefício de auxílio-doença. Sem manifestação da parte contrária. É o relatório. Peça dia para julgamento.

GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Gilberto Jordan (Relator):

Não sendo o caso de reconsideração, levo o presente agravo interno a julgamento pela Seção, com sua inclusão em pauta.

Inicialmente, diante dos fundamentos aduzidos no agravo, faço a reprodução da decisão agravada para dar uma visão integral aos meus pares:

"Extrato: Rescisória à qual não consumada a ofensa à coisa julgada. Pleito de concessão de Auxílio Doença previdenciário. Laudos diferentes apresentados em momentos diversos. Agravamento da patologia. Improcedência à Rescisória.

Cuida-se de ação rescisória, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de Rosa Divina De Queiroz Oliveira, com fulcro no art. 485, inciso IV do CPC/73, objetivando rescindir a r. decisão, fl.33/37, proferida nos autos, nº 06.00.00045-6 - Vr de Tambau/SP - que determinou a concessão do Auxílio Doença.

Alega a Autorquia previdenciária, que a r. decisão rescindenda afrontou a coisa julgada tendo em vista que, além de ação subjacente, havia a autoria ajuizada idêntica demanda, cujo resultado foi a improcedência do pedido, por não ter ocorrido o reconhecimento da alegada incapacidade para o labor, transitada em julgado em 17/01/2012.

Contestou a ré, fls. 715/726, alegando, em síntese, a inoportunidade de coisa julgada, vez que o processo subjacente AC 2011.03.99.026946-9 (Processo 456/06 - 1ª Vr Tambau) foi ajuizado em 17/05/2006, ou seja, anteriormente ao processo AC 2010.03.99.025124-1 (Processo 501/07 - 3ª Vr de Araras), cujo ajuizamento ocorreu em 09/05/2007. No mais, aduzindo a distinção da causa de pedir, pois, na ação que tramitou perante a Vara de Tambau pleiteava a continuidade do benefício de Auxílio Doença, cessado em 18/03/2006, enquanto no segundo processo, que tramitou em Araras, a causa de pedir é o indeferimento administrativo da concessão do benefício em 02/04/2007. Por fim, ressalta o agravamento de sua patologia, a justificar a propositura de nova ação em 2007.

Postergada a análise do pedido de antecipação de tutela, fl.871.

Reputados presentes os elementos necessários à análise da ação, abriu-se vista às partes para alegações finais, fl.873.

Manifestou-se o MPF pela improcedência da ação rescisória.

É o relatório.

Inicialmente, registra-se que às ações deduzidas com fundamento no CPC/73, relativos às decisões publicadas até 17 de março de 2016, devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a teor do Enunciado Administrativo n. 2, aprovado pelo Plenário do STF em 09/03/2016 (Resp. 1.578.539/SP).

Logo, por comungar inteiramente dos fundamentos exarados na v. decisão supramencionada, adotar-se-á e se passa a decidir o presente litígio seguindo a mesma linha, ou seja, monocraticamente, mormente por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n. 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), uma vez que esta decisão está amparada em texto de norma legal, conforme se depreende a seguir:

De proêmio, verifica-se a tempestividade da presente ação rescisória, porquanto o prazo decadencial de dois anos, previsto no art. 495 do CPC/73, ainda não transcorreria quando do ajuizamento da demanda, uma vez que a r. decisão transitou em julgado em 04/11/2011, fls. 42, e a presente ação foi proposta em 05/02/2013, conforme protocolo lançado a fls. 02, dentro, portanto, do prazo legal. Passa-se então, à análise do pedido do INSS, que almeja a desconstituição do julgado com base no art.415, inciso IV do Código de Processo Civil de então, que assim está redigido:

"Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

IV - ofender a coisa julgada;"

A desconstituição de julgado com base no art. 485, IV, do CPC pressupõe a propositura de duas ações idênticas, vale dizer, com identidade de partes, pedido e causa de pedir, e que a decisão rescindenda tenha sido proferida após o trânsito em julgado da decisão alcançada pela coisa julgada supostamente violada (cf. v.g., REsp 1051602/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 15.03.2010).

De fato, a teor do art. 301, §§ 2º e 3º, do CPC de então, "uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido"; e "há coisa julgada quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso".

Desse modo, não é possível o ajuizamento de outra ação quando a pretensão jurídica já houver sido decidida em processo anteriormente ajuizado e que já tenha transitado em julgado.

Nesse sentido, é o artigo 471 daquele Código de Processo Civil, que assim prescreve:

Art. 471. Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide, salvo:

I - se, tratando-se de relação jurídica continuativa, sobrevier modificação no estado de fato ou de direito; caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuido na sentença;

II - nos demais casos prescritos em lei.

In casu, a ré propôs duas ações, a primeira em 17/05/2006 e a segunda, em 09/05/2007, pleiteando, em ambas, o Auxílio Doença Previdenciário por padecer de doença degenerativa na coluna. Todavia, a ação ajuizada no ano de 2007, que julgou a segurada apta ao labor, teve o laudo produzido em 14/10/2009 (fls. 57/70), enquanto a ação proposta em 2006 teve o laudo elaborado em 15/02/2010, ou seja, laudos diferentes produzidos em distintos momentos, sendo que o último relata o agravamento das condições de saúde da parte ré, concluindo pela incapacidade parcial para o labor:

Naquela e nesta ação, que se pretende rescindir, são comuns as partes e o pedido posto que, em ambas, o pedido principal é a concessão de Auxílio Doença.

Na demanda rescindenda, todavia, a parte autora noticia, através de novo laudo médico (fls. 27/30), apresentado em momento oportuno, ou seja, quando da exposição dos fatos e fundamentos da ação, o agravamento da moléstia suportada.

Assim, embora as partes e o pedido sejam os mesmos em ambas as ações, cumpre observar que a causa de pedir nas demandas se fundam em quadro fático-probatório diverso, o que não constitui impeditivo para a propositura de nova ação objetivando a concessão de Auxílio Doença, conforme tem se posicionado a v. jurisprudência.

Neste sentido, já decidiu a E. Terceira Seção desta C. Corte em casos em tudo análogos ao presente, consoante aresto a seguir colacionado:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRADO (ART. 557 DO CPC). APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. COISA JULGADA MATERIAL. EFICÁCIA PRECLUSIVA. INOCORRÊNCIA.

1. Possibilidade da parte autora propor nova ação, que visa à concessão de benefício previdenciário, desde que instruída com novas provas documentais. Preliminar rejeitada.

2. O agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator; bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.

3. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

4. Preliminares rejeitadas. Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, EI 97.03.043673-0, Terceira Seção, Rel. Juiz Fed. Conv. Souza Ribeiro, e-DJF3 Judicial 1 25/09/2013)

Nesse aspecto, o resultado dado à primeira causa não vincula à segunda, por conterem fundamentos diversos, portanto não resta caracterizada a violação à coisa julgada, a ensejar a rescisão do julgado nos moldes do art. 485, IV, do CPC/73.

Vale ainda lembrar que a via rescisória não se presta para a reavaliação da prova colhida, ainda que a conclusão tirada pelo v. decisum impugnado não se apresente da forma mais justa, para a óptica do polo pretendente.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, artigos 467, 468, 471 e 474 do CPC/73 que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, JULGO IMPROCEDENTE o pedido da ação rescisória, sujeitando-se o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 1.000,00 (um mil reais), atualizado monetariamente até seu efetivo desembolso, com juros segundo o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 267/2013.

Com o trânsito em julgado, comunique-se ao E. Juízo da Origem e arquivem-se os autos".



A decisão agravada não merece reparo.

A decisão monocrática é um instrumento à disposição do relator, na busca pelo processo célere e racional e no interesse das partes, pois todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva, e aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé.

É norma fundamental do atual Código de Processo Civil que não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida, norma esta perfeitamente atendida com a publicação da decisão monocrática, ora objeto deste agravo interno, bem como diante da oportunidade ao agravado para sua manifestação.

De seu lado, o denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, assegurar o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, agora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação.

Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

Não há como se acolher a tese do INSS de que o procedimento usado pela ré para lesar o INSS denota ainda dolo processual e litigância de má-fé e que a decisão recorrida contraria o conceito de coisa julgada e nega vigência a dispositivos legais e constitucionais.

No nosso direito a responsabilidade é subjetiva, e mesmo em caso de culpa se exige a prova e, com maior razão ainda, no caso de alegação de dolo, há de se exigir a prova cabal da conduta. E, no caso em espécie, o INSS não logrou comprovar tenha a ré agido com culpa ou dolo.

O simples ajuizamento de mais de uma demanda previdenciária não implica, *ipso facto*, que a parte demandante esteja imbuída de dolo.

O fato de a parte ter ajuizado ações em comarcas diferentes e com advogados diferentes também não é um fato que enseja a responsabilização de forma objetiva e se admita que esta conduta, por si só, seja dolosa.

A ré, na segunda ação, ajuizada em Araras, declarou que vinha trabalhando na Santa Casa de Tambaú, sendo que em setembro rescindiu o seu contrato de trabalho, portanto, não escondeu sua origem de Tambaú.

Ademais, nada obsta que o segurado faça mais de um pedido administrativo ou judicial de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, principalmente porque o fundamento de tais pedidos é uma situação dinâmica que se altera com o passar do tempo, podendo a condição de saúde do segurado se agravar ou melhorar, e até se obter cura.

Assim, em cada processo, a lide é o pedido de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de tais benefícios, a ser julgado a partir da data do requerimento, devendo ser apreciada a situação fática naquele momento, de modo que não há que se falar em óbice legal ou processual a postulação de um mesmo tipo de pedido de benefício por mais de uma vez.

Portanto, nada a que se reparar na decisão recorrida.

Diante do exposto, mantenho a decisão agravada e NEGÓ PROVIMENTO AO AGRADO INTERNO, na forma da fundamentação supra.

É como voto.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

VOTO-VISTA

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca: Cuida-se de agravo interno interposto nos autos da ação rescisória proposta em 05/02/2013, pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento em ofensa à coisa julgada visando desconstituir o V. Acórdão que concedeu à segurada o benefício de auxílio-doença.

Alega a autarquia que a ré, nos autos do processo nº 2011.03.99.026946-9 (processo de Origem nº 456/06), ajuizado em 17/05/2006, perante o Juízo de Direito de Tambaú/SP, obteve o benefício de auxílio-doença com DIB em 15/02/2010, por decisão transitada em julgado em 04/11/2011.

Aduz, contudo, que posteriormente, em 09/05/2007, ajuizou outra ação previdenciária nº 2010.03.99.025124-1 (processo de Origem nº 501/07), na qual também postulou a concessão de auxílio-doença, julgada improcedente e transitada em julgado em 27/01/2011.

Objetiva a autarquia a rescisão do *decisum* proferido nos autos do processo nº 456/06, diante de seu trânsito em julgado ocorrido em 04/11/2011.

Na sessão de 25 de abril de 2019, o E. Relator, Desembargador Federal Gilberto Jordan, votou no sentido de negar provimento ao agravo interposto contra o *decisum* que declarou improcedente o pedido, oportunidade em que pedi vista dos autos com o propósito de refletir mais cuidadosamente sobre a matéria discutida.

O INSS, na petição inicial, fundamentou seu pedido no art. 485, inc. IV, do CPC/73, que assim dispunha:

"Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

.....
IV - ofender a coisa julgada;"

Constitui ofensa à coisa julgada a prolação de nova decisão de mérito sobre lide já conhecida e julgada definitivamente, solucionada por decisão anterior - também de mérito - transitada em julgado, em relação a qual tenha se formado a "*actio rei iudicatae*". Nas palavras de José Carlos Barbosa Moreira "*A autoridade da coisa julgada, de que se tenha revestido uma decisão judicial, cria para o juiz um vínculo consistente na impossibilidade de emitir novo pronunciamento sobre a matéria já decidida*" (in *Comentários ao Código de Processo Civil*, Leir^o 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol. V: arts. 476 a 565, 15^a ed., Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 128). Viola a coisa julgada, portanto, a decisão de mérito que implique novo julgamento de conflito de interesses já resolvido pelo Poder Judiciário, por *decisum* contra o qual não mais caiba recurso ou reexame necessário. O instituto visa impedir a reapreciação da lide que, se autorizada, conduziria à prolação de infundáveis decisões sobre uma mesma questão de fato, em prejuízo ao princípio da segurança jurídica.

Examinando os autos dos processos nºs 456/06 e 501/07, ajuizados respectivamente em 17/05/2006 (1^a Vara de Tambaú/SP) e 09/05/2007 (3^a Vara de Araras/SP), observa-se que os pedidos e as partes são as mesmas, mas as causas de pedir contêm particularidades.

No primeiro deles, a autora pleiteia a continuidade do benefício de auxílio-doença que recebera, administrativamente, no período de 26/08/2005 a 12/03/2006 (NB 5056846070). No segundo, requer a concessão judicial de auxílio-doença, em razão do indeferimento administrativo de novo requerimento (NB 5704451540), ocorrido em 26/04/2007 (fs. 521).

Nota-se, ainda, que as demandas propostas vêm lastreadas em laudos periciais elaborados em momentos distintos, corroborando o agravamento das doenças que acometem a parte autora. Tal circunstância foi expressamente apontada pelo Sr. Relator ao proferir o *decisum* agravado, *in verbis*:

"In casu, a ré propôs duas ações, a primeira em 17/05/2006 e a segunda, em 09/05/2007, pleiteando, em ambas, o Auxílio Doença Previdenciário por padecer de doença degenerativa na coluna. Todavia, a ação ajuizada no ano de 2007, que julgou a segurada apta ao labor, teve o laudo produzido em 14/10/2009 (fs. 57/70), enquanto a ação proposta em 2006 teve o laudo elaborado em 15/02/2010, ou seja, laudos diferentes produzidos em distintos momentos, sendo que o último relata o agravamento das condições de saúde da parte ré, concluindo pela incapacidade parcial para o labor. Naquela e nesta ação, que se pretende rescindir, são comuns as partes e o pedido posto que, em ambas, o pedido principal é a concessão de Auxílio Doença. Na demanda rescindenda, todavia, a parte autora noticiou, através de novo laudo médico (fs. 27/30), apresentado em momento oportuno, ou seja, quando da exposição dos fatos e fundamentos da ação, o agravamento da moléstia suportada. Assim, embora as partes e o pedido sejam os mesmos em ambas as ações, cumpre observar que a causa de pedir nas demandas se fundam em quadro fático-probatório diverso, o que não constitui impeditivo para a propositura de nova ação objetivando a concessão de Auxílio Doença, conforme tem se posicionado a v. jurisprudência." (fs. 878/878^v, grifos meus)

Ante o exposto, acompanho o voto do Sr. Relator, negando provimento ao agravo interno interposto pelo INSS.

É o meu voto.

Newton De Lucca

Desembargador Federal

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO INTERNO. AUXÍLIO-DOENÇA. CAUSA DE PEDIR DIVERSA. INOCORRÊNCIA DE COISA JULGADA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O denominado agravo tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, agora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação.
2. Não há como se acolher a tese do INSS de que o procedimento usado pela ré para lesar o INSS denota ainda dolo processual e litigância de má-fé e que a decisão recorrida contraria o conceito de coisa julgada e nega vigência a dispositivos legais e constitucionais.
3. No nosso direito a responsabilidade é subjetiva, e mesmo em caso de culpa se exige a prova e, com maior razão ainda, no caso de alegação de dolo, há de se exigir a prova cabal da conduta. E, no caso em espécie, o INSS não logrou comprovar tenha a ré agido com culpa ou dolo.
4. O simples ajuizamento de mais de uma demanda previdenciária não implica, *ipso facto*, que a parte demandante esteja imbuída de dolo.
5. Ademais, nada obsta que o segurado faça mais de um pedido administrativo ou judicial de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, principalmente porque o fundamento de tais pedidos é uma situação dinâmica que se altera com o passar do tempo, podendo a condição de saúde do segurado se agravar ou melhorar, e até se obter cura.
6. Assim, em cada processo, a lide é o pedido de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de tais benefícios, a ser julgado a partir da data do requerimento, devendo ser apreciada a situação fática naquele momento, de modo que não há que se falar em óbice legal ou processual a postulação de um mesmo tipo de pedido de benefício por mais de uma vez.
7. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3^a Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de novembro de 2019.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 0004874-81.2015.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AUTOR: ILDERICA FERNANDES MAIA SANTIAGO - SP415773-N
RÉU: CICERA DE SANTANA CORREIA

SUBSECRETARIAS DE SEÇÕES

ATO ORDINATÓRIO (INTIMAÇÃO DE ACÓRDÃO)

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da Resolução PRES nº 278, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria-Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório à intimação da(s) parte(s)/interessado(s) do teor do acórdão lavrado pela 3ª Seção do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região no sistema informatizado GEDPRO, nos termos abaixo reproduzidos:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de ação rescisória proposta pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, em 10/03/2015, em face de Cícera de Santana Correia, com fundamento no art. 485, incs. III e IV, do CPC/73 (fls. 190), visando desconstituir a decisão monocrática proferida nos autos do processo nº 0002177-79.2012.8.26.0627, que negou provimento à apelação do INSS, para manter a sentença que julgara procedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Sustenta que a ré, em 29/04/2008, ajuizou a ação nº 0001503-43.2008.8.26.0627 na Comarca de Teodoro Sampaio/SP, pedindo a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural. Afirma que o pedido foi julgado improcedente, transitando a sentença em julgado em 17/12/09.

Posteriormente, propôs a ação originária, na qual foi prolatada a decisão que se busca rescindir (0002177-79.2012.8.26.0627). Alega que a demanda contém partes, causa de pedir e pedido idênticos àquela primeira, julgada improcedente (proc. nº 0001503-43.2008.8.26.0627).

Assevera que a decisão de mérito proferida na ação originária (0002177-79.2012.8.26.0627) ofendeu a coisa julgada material formada nos autos do processo nº 0001503-43.2008.8.26.0627, sendo cabível a sua rescisão com fundamento no art. 485, inc. IV, do CPC/73.

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 7/183.

A fls. 185, determinei a emenda da petição inicial, para que a autarquia esclarecesse o motivo pelo qual entende haver identidade de causas de pedir entre as ações.

Ao aditar a inicial (fls. 187/196), o INSS afirmou que em ambas as ações a causa de pedir é a mesma, "*vida laborativa rural e idade mínima*" (fls. 190) havendo, também, identidade de pedidos.

Anota que "*A causa de pedir remota e (sic) ambas as ações consiste na tentativa de demonstrar a qualidade de trabalhador rural; e a causa de pedir próxima refere-se à demonstração dos requisitos insculpidos no art. 143 da Lei 8.213/91.*" (fls. 191).

Alega, ainda, que se encontra evidenciado o dolo da parte vencedora, *in verbis*: "*A conduta da ora parte ré ao subscrever a procuração de fls. 17, deixando de anotar o fato de antes ter subscrito a procuração copiada às fls. 111, permitiu o ajuizamento de processo idêntico ao antes ajuizado, caracterizando claramente o dolo processual em omitir dados fundamentais para o desenvolvimento válido do processo nº 0002870-81.2014.4.03.9999*"

A fls. 198/199, deferi a antecipação dos efeitos da tutela, para determinar a suspensão da execução da decisão rescindenda, bem como o pagamento do benefício concedido na ação originária.

Citada, a ré deixou de apresentar contestação (fls. 207).

Razões finais da autarquia a fls. 209/218.

O Ministério Público Federal, em parecer lançado a fls. 220/221, opinou pela procedência da rescisória.

É o breve relatório.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O INSS, na petição inicial, fundamenta seu pedido no art. 485, incs. III e IV, do CPC/73, que assim dispunha:

"Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

.....
III - resultar de dolo da parte vencedora em detrimento da parte vencida, ou de colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei;
IV - ofender a coisa julgada;"

Examinei, primeiramente, a hipótese de rescisão prevista no inc. IV do dispositivo acima referido.

Constituiu ofensa à coisa julgada a prolação de nova decisão de mérito sobre lide já conhecida e julgada definitivamente, solucionada por decisão anterior - também de mérito - transitada em julgado, em relação a qual tenha se formado a "*auctoritas rei iudicatae*". Nas palavras do I. Professor José Carlos Barbosa Moreira "*a autoridade da coisa julgada, de que se tenha revestido uma decisão judicial, cria para o juiz um vínculo consistente na impossibilidade de emitir novo pronunciamento sobre a matéria já decidida*" (*in Comentários ao Código de Processo Civil*, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol. V: arts. 476 a 565, 15ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 128). Viola a coisa julgada, portanto, a decisão de mérito que implique novo julgamento de conflito de interesses já resolvido pelo Poder Judiciário, por *decisum* contra o qual não mais caiba recurso ou reexame necessário. O instituto visa impedir a reapreciação da lide que, se autorizada, conduziria à prolação de infundáveis decisões sobre uma mesma questão de fato, em prejuízo ao princípio da segurança jurídica.

Outrossim, para o exame da existência ou não de ofensa à coisa julgada, merece atenção o posicionamento fixado pela C. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça que, ao apreciar o REsp nº 1.352.721/SP, sob o rito do art. 543-C, do CPC/73, assim decidiu:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz, a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido."

(Corte Especial, REsp 1.352.721/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 16/12/2015, por maioria, DJe 28/04/2016, grifos meus)

Dessa forma - e segundo o entendimento sufragado no âmbito do STJ -, se as partes e o pedido forem idênticos, mas a causa de pedir estiver alicerçada em diferentes elementos de prova, não haverá identidade de ações.

Recentemente, esta E. Terceira Seção, adotando a tese acima, assim se pronunciou:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO NOS TERMOS DO ARTIGO 285-A DO CPC/1973. POSSIBILIDADE. ANÁLISE DAS HIPÓTESES DE RESCISÃO CONSTITUI MATÉRIA DE DIREITO. SUPORTE FÁTICO-PROBATÓRIO DIVERSO. INEXISTÊNCIA DE

IDENTIDADE DE AÇÕES. REsp 1.352.721/SP JULGADO SOB O RITO DO ARTIGO 543-C DO CPC/1973. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. VISTO QUE O JULGADO NÃO ADENTROU NO JUÍZO RESCISÓRIO. NEGADO PROVIMENTO AO AGRADO REGIMENTAL.

- 1 - Possibilidade de julgamento monocrático de ações rescisórias, quando houver reiteradas decisões em igual sentido acerca da matéria sub iudice. Observância do princípio previsto no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal.
 - 2 - A aferição das hipóteses de rescisão constitui matéria exclusivamente de direito, a ser colhida dos elementos constantes do processo subjacente.
 - 3 - Inexistência de identidade de ações, quando as causas de pedir estiverem arrimadas em suportes fático-probatórios diversos em cada uma das ações previdenciárias, ainda que as partes e os pedidos sejam idênticos.
 - 4 - O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial n.º 1.352.721/SP, julgado sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, entendeu possível nova propositura de ação previdenciária, instruída com novos elementos, quando a ação anterior tiver sido ajuizada sem conteúdo probatório eficaz para arrimar a inicial.
 - 5 - Análise dos requisitos necessários à concessão da benesse previdenciária refoge do âmbito do juízo rescindente, que somente poderiam ser examinadas caso o julgado tivesse adentrado em sede de juízo rescisório.
 - 6 - O Órgão Colegiado deve abster-se de modificar a decisão do Relator, quando devidamente fundamentada e que não padeça dos vícios de ilegalidade e abuso de poder, capazes de gerar dano irreparável ou de difícil reparação.
 - 7 - Negado provimento ao agravo regimental.
- (AgRg em AR nº 2002.03.00.003160-0, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, j. 28/04/2016, por maioria, D.E. 09/05/2016, grifos meus)

Feitas estas considerações, passo ao exame do caso concreto.

Em 28/4/2008, a ré Cícera de Santana Correia propôs ação previdenciária autuada sob nº 0001503-43.2008.8.26.0627, que teve curso perante o Juízo de Direito de Teodoro Sampaio/SP, na qual postulou a concessão de aposentadoria por idade rural. Na petição inicial daquele processo, assim argumentou:

"DOS FATOS

A requerente nasceu no dia 08 de Junho de 1952, no município de Marabá Paulista, Estado de São Paulo, filha dos lavradores Domingos Joaquim de Santana e Maria dos Santos Santana. Atualmente a autora conta com 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, conforme demonstram os inclusos documentos.

A autora morou e trabalhou junto com os pais, na região de Marabá Paulista, até aproximadamente a idade de 14 anos.

Posteriormente mudou-se para o município de Euclides da Cunha Paulista, na Gleba Santa Rita, onde continuou a trabalhar como trabalhadora rural, nas lavouras de mamona e algodão.

Aos 27 de Agosto, do ano de 1972, a autora contraiu matrimônio com o também lavrador Sr. Osvaldo Teodoro Correia, conforme certidão de casamento nº 349, lavrado junto ao cartório de Primavera/SP, onde desta união tiveram 03 filhos.

Após o casamento, a autora continuou morando em Euclides da Cunha, na Gleba Santa Rita, trabalhando no meio rural juntamente com seu esposo e filhos.

Entre vários proprietários e arrendatários rurais, para quem a autora trabalhou, podemos destacar aqui alguns patrões, a saber:

'Nenê do Omero';
Valter Vargas;
Romualdo Vargas;
Pedro Rodrigues;
Justino Andrade;
Entre Outros

Conclusão

Tendo a mesma completado a idade mínima para aposentadoria por idade rural, ou seja, 55 anos, e mais de 30 anos de atividade rural, inicialmente com seus pais e posteriormente com seu esposo, a requerente atingiu a idade e carência estabelecida na legislação previdenciária, tem direito ao benefício da Aposentadoria por Idade na categoria de Trabalhadora Rural." (fls. 101/102)

Julgado procedente o pedido em primeira instância (fls. 147/147vº), o INSS interpôs apelação (fls. 153/174), que foi provida, por decisão monocrática proferida em 23/11/2009, julgando-se improcedente o pedido formulado no processo mencionado (nº 0001503-43.2008.8.26.0627), nos seguintes termos:

"Constata-se que existe, nos autos, prova material do impleto da idade necessária. A cédula de identidade (fls. 15) demonstra que a parte autora, nascida aos 08.06.52, tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, realizado em 1972, da qual se depreende a profissão inculcada à época ao cônjuge-varão, 'lavrador' (fls. 16), e assento de nascimento de filho da autora, ocorrido em 1976 (fls. 17).

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

No entanto, observo, na pesquisa realizada, nesta data, no sistema CNIS, que o marido da parte autora possui vínculo urbano, porquanto laborou, de 1972 a 1979, na Prefeitura Municipal de Teodoro Sampaio.

Apontado vínculo infirma o início de prova material colacionado pela requerente, pois demonstra o exercício de atividade urbana pelo seu cônjuge, a partir de 1972 (ano do casamento), o que afasta, desse modo, a extensão da profissão de rurícola a ela.

Ainda, os depoimentos testemunhais foram inconsistentes, conseqüentemente, não robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural em necessário período de carência, nos termos do art. 142 da Lei 8.213/91.

ANTONIO TEIXEIRA afirmou conhecer a autora há 27 anos. Declarou: '(...) Conheci o ex-marido da autora, de apelido 'Baiano' (...) A autora já trabalhou na roça para as pessoas de Valter Vargas, Juraci, Roberto dos Santos e para mim há três anos atrás, (...) (g.n.).

GETULIO NAVARRO VARGAS disse conhecer a autora há 40 anos, e que: '(...) A autora era casada com a pessoa de Osvaldo, que também trabalhava na lavoura. A autora já trabalhou na roça para as pessoas de Gino Grande, Romualdo Vargas, Valter Vargas, dentre outros, (...) (g.n.).

Observe-se que as testemunhas, além de darem a entender que a autora separou do marido, não declinaram quaisquer detalhes relevantes acerca dos labores rurais da parte autora, tais como, os nomes das propriedades e/ou suas localizações, os tipos de cultura existentes em cada local, as atividades desenvolvidas pela autora, e, principalmente, os respectivos períodos de labor para cada empregador ou arrematador mencionado, restando, assim, impossibilitada a verificação da verossimilhança das alegações. Outrossim, foi omitido o labor do marido da demandante na Prefeitura de Teodoro Sampaio.

In casu, portanto, a parte autora logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino.

O conjunto probatório desarmonioso não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pelo art. 142 da Lei 8.213/91.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais." (fls. 177vº/178vº)

A decisão transitou em julgado em 17/12/09 (fls. 180).

Posteriormente, em 21/06/2012, a ré propôs nova ação (nº 0002177-79.2012.8.26.0627) perante o Juízo de Direito de Teodoro Sampaio/SP requerendo, igualmente, aposentadoria por idade rural. Na exordial, sustentou a ré:

"DOS FATOS

A requerente nasceu aos 08 de Junho de 1952, encontrando-se atualmente com 60 anos de idade, portanto, nos termos da legislação previdenciária em vigor a autora faz jus recebimento a aposentadoria por idade rural.

A requerente é trabalhadora rural. Exerce a função de rurícola, como lavradora, diarista, bóia-fria. Laborou em várias propriedades rurais do município e região, porém sem anotação em sua CTPS. Sempre laborou na atividade rural.

A requerente atingiu a idade estabelecida na legislação previdenciária. Sempre laborou na atividade agrícola. Assim, faz jus ao benefício da Aposentadoria Por Idade de trabalhador Rural.

A requerente possui todos os requisitos para ser deferido o seu pedido de aposentadoria, pois é trabalhadora rural, e exerce a função de trabalhadora rural, diarista, e bóia-fria para a sobrevivência de sua família.

Conforme carta de Decisão do INSS, em 03/01/2012, a autora requereu o benefício da aposentadoria por idade rural, sendo que o INSS, não reconheceu o benefício, alegando que a autora não comprovou o efetivo exercício de atividade rural, doc. Anexo.

A requerente e sua família, desde seus pais e avós, sempre fizeram parte dos trabalhadores da zona rural, trabalhando em regime de economia familiar com o esforço em conjunto de todos para o cultivo de subsistência.

O INSS, nesses casos, tem sido muito rígido. Nega todos os pedidos de aposentadoria por idade para trabalhador rural. (...)

Não se conformando com as informações prestadas pelo INSS, procurou o Sindicato da Classe, esse orientou para que fosse proposto pedido por via judicial. Para tanto usando dos meios de prova em direito admitido, mormente à prova testemunhal e documental, uma vez que o INSS restringe única e exclusivamente prova documental." (fls. 08)

Em 29/04/2014, foi proferida a decisão rescindendo nos autos da ação originária, que negou provimento à apelação da autarquia e manteve a sentença de procedência da demanda, in verbis:

"No caso em questão, a parte autora apresentou os seguintes documentos em que seu marido é qualificado como lavrador: Certidão de casamento, celebrado em 27/08/1972 e certidão de nascimento de seu filho, ocorrido em 29/09/1986.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Assim, as certidões apresentadas constituem início de prova material.

Ressalto que não constitui óbice ao deferimento do benefício requerido o fato de o marido ter exercido atividade urbana por certo período, considerando que restou demonstrada a predominância da atividade rural da autora na maior parte do tempo de sua vida laborativa. Acresço, ainda, que na certidão de nascimento do filho da autora, ocorrido em 1986, seu cônjuge é qualificado novamente como rural, ou seja, há a presunção de que retomou as atividades campestres posteriormente ao período em que teria desenvolvido atividades de cunho urbano (1972 a 1979).

Os depoimentos testemunhais são suficientes para comprovar a atividade rural da parte autora pelo período exigido em lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl.13. (nascida em 08/13/52).

Considerando-se que o conjunto probatório comprovou a atividade rural, deve ser concedido o benefício, nos moldes em que deferido pela r. sentença." (fls. 71/71v°)

Diante deste contexto, entendo que se encontra caracterizada a triplice identidade entre as demandas, de forma que assiste razão à autarquia ao afirmar que a ré ajuizou duas ações que contêm partes, causa de pedir e pedidos iguais.

Conforme se extrai dos trechos transcritos acima, a causa de pedir veiculada na petição inicial da ação subjacente não contém nenhuma modificação substancial com relação à fundamentação apresentada na peça inaugural do processo nº 0001503-43.2008.8.26.0627. Embora existam algumas distinções no tocante ao estilo da redação, bem como quanto a aspectos acidentais e secundários da causa de pedir, os fatos descritos em ambas as ações são essencialmente os mesmos. Nas duas demandas propostas, alega a ré, em síntese, que laborou como trabalhadora rural ao longo de sua vida, sendo que, em determinados períodos, desenvolveu a atividade rural em regime de economia familiar, ao passo que, em outros momentos, trabalhou como diarista ou bóia-fria.

Com relação ao conjunto probatório, observa-se que a ré, na primeira ação ajuizada (processo nº 0001503-43.2008.8.26.0627), apresentou como prova material da atividade rural os seguintes elementos (fls. 113/115): a) cópia do RG e CPF; b) certidão de casamento celebrado em 27/08/72, datada de 20/8/2002, no qual o cônjuge da autora é qualificado como "lavrador"; c) certidão de nascimento de seu filho Márcio José Correia ocorrido em 29/09/86, datada de 22/8/2002, no qual o cônjuge da autora é qualificado como "lavrador".

Por sua vez, nos autos da ação subjacente (nº 0002177-79.2012.8.26.0627), a ré objetivou comprovar a atividade rural por meio dos documentos a seguir descritos (fls. 18/24): a) cópia do RG e CPF; b) certidão de casamento celebrado em 27/8/72, datada de 20/8/2002, no qual o cônjuge da autora é qualificado como "lavrador"; c) cópia do indeferimento administrativo do benefício; d) certidão de nascimento de seu filho Márcio José Correia, ocorrido em 29/09/86, assento lavrado em 06/03/87, no qual o cônjuge da autora é qualificado como "lavrador"; e) certidão de nascimento do filho Marcelo José Correia, ocorrido em 02/09/79, assento lavrado em 21/06/82, sem conter a qualificação dos genitores e, f) cópia da carteira de trabalho da ré, sem conter anotações de emprego.

Destaco que a adoção do entendimento segundo o qual é possível o ajuizamento de uma segunda ação previdenciária diante da obtenção de novas provas que possam sustentar a pretensão do segurado - conforme decidido no REsp nº 1.352.721/SP e no AgRg em AR nº 2002.03.00.003160-0 -, demanda razoabilidade. Vale dizer, para que a orientação mencionada possa ser empregada, é imprescindível que os elementos de prova trazidos pelo segurado contenham informações novas e relevantes para a análise dos fatos da lide.

No presente caso, além dos elementos de prova que já haviam sido examinados na primeira demanda, a ré apresentou no processo originário cópia do indeferimento administrativo do benefício, certidão de nascimento sem a qualificação dos genitores e carteira de trabalho sem conter registros de emprego.

Notório, portanto, que as novas provas juntadas pela ré não possuem nenhum tipo de informação nova capaz de auxiliar no julgamento do litígio, motivo pelo qual é incabível afirmar que a demandante, na ação originária, apresentou um acervo probatório efetivamente novo com o objetivo de comprovar seu direito ao benefício previdenciário reclamado.

Verifica-se, também, que duas testemunhas foram inquiridas no feito originário, sendo que uma delas já havia prestado depoimento nos autos do processo nº 0001503-43.2008.8.26.0627.

Contudo, entendo que, no presente caso, a substituição de uma testemunha não é suficiente para que se possa dizer que houve a formação de um novo conjunto probatório, uma vez que os depoimentos colhidos no processo originário se assemelham aos que foram prestados na primeira demanda proposta e também revelam poucos detalhes sobre como o trabalho rural da ré era desenvolvido.

Além disso, um dos motivos para que a primeira ação (processo nº 0001503-43.2008.8.26.0627) fosse julgada improcedente consistiu no fato de que as testemunhas deram "a entender que a autora separou do marido" (fls. 178). No entanto, não há nos autos da ação subjacente nenhum esclarecimento sobre esta questão, seja nos depoimentos testemunhais colhidos, seja nos documentos juntados aos autos.

Reconheço, portanto, a ofensa à coisa julgada.

Quanto ao inc. III, do art. 485, do CPC/73, explica José Carlos Barbosa Moreira, que há **dolo** "quando a parte vencedora, seja qual for, faltando ao dever de lealdade e boa-fé (art. 14, n.º II), haja impedido ou dificultado a atuação processual do adversário, ou influenciando o juízo do magistrado, em ordem a afastá-lo da verdade." (in *Comentários ao Código de Processo Civil*, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol. V: arts. 476 a 565, 15ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 124).

No presente caso, entende a autarquia ter havido dolo processual porque "A conduta da ora parte ré ao subscrever a procuração de fls. 17, deixando de anotar o fato de antes ter subscreto a procuração copiada às fls. 111, permitiu o ajuizamento de processo idêntico ao antes ajuizado, caracterizando claramente o dolo processual em omitir dados fundamentais para o desenvolvimento válido do processo nº 0002870-81.2014.4.03.9999"

Primeiramente, não me parece ser obrigação da parte que constitui mandatário, informar quantas procurações já subscreveu e que poderes outorgou. Ainda que assim não fosse, não existe a mínima prova nos autos de que a ré -- pessoa humilde e com sessenta e dois anos de idade quando subscreveu o segundo instrumento de mandato -- tenha agido propositalmente de má-fé, com o deliberado intuito de induzir em erro o Juízo.

Logo, não havendo prova inequívoca de que a ré tenha agido de má-fé, descabe rescindir a decisão atacada com fundamento em **dolo** da parte vencedora.

Outrossim, é de observar que o INSS também foi parte na primeira ação ajuizada (nº 0001503-43.2008.8.26.0627), tendo sido regularmente citado. Portanto, tinha o ônus processual de informar a existência da coisa julgada material, de forma que não pode tirar proveito de uma situação para a qual colaborou, mantendo-se inerte no exercício de suas prerrogativas processuais.

Ante o exposto, com fundamento no art. 485, inc. IV, do CPC/73, julgo procedente a ação rescisória, para desconstituir a decisão de mérito proferida nos autos do processo nº 0002177-79.2012.8.26.0627, julgando extinto o processo sem exame do mérito, com fulcro no art. 485, inc. V, do CPC/2015. Arbitro os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (um mil reais), cuja exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC/2015, por ter sido a ré beneficiária da justiça gratuita nos autos da ação originária, de acordo com o entendimento dessa E. Terceira Seção. Comunique-se o MM. Juiz a quo do inteiro teor do presente.

É o meu voto.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

EMENTA

ACÇÃO RESCISÓRIA. OFENSA À COISA JULGADA. NOVA ACÇÃO PROPOSTA. TRÍPLICE IDENTIDADE. ACERVO PROBATÓRIO SEM ALTERAÇÃO. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO DE RESCISÃO. DOLO DA PARTE VENCEDORA. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCADA MÁ-FÉ.

I - Constitui ofensa à coisa julgada a prolação de nova decisão de mérito sobre lide já conhecida e julgada definitivamente, solucionada por decisão anterior - também de mérito - transitada em julgado, em relação a qual tenha se formado a "auctoritas rei iudicatae".

II - Para fins de exame da alegação de ofensa à coisa julgada, também deve se ter em conta o posicionamento firmado pela C. Corte Especial do STJ no REsp 1.352.721/SP, submetido ao rito do art. 543-C, do CPC/73, segundo o qual se as partes e o pedido forem idênticos, mas a causa de pedir estiver alicerçada em diferentes elementos de prova, não haverá identidade de ações.

III - No presente caso, encontra-se caracterizada a triplice identidade entre as ações, tendo em vista que ambas as demandas possuem as mesmas partes, causa de pedir e pedido. Embora existam algumas distinções no tocante ao estilo da redação, bem como quanto a aspectos acidentais e secundários da causa de pedir, é possível constatar que os fatos descritos nas duas ações são essencialmente os mesmos.

IV - O entendimento fixado no REsp nº 1.352.721/SP não pode ser aplicado de forma irrestrita e sem razoabilidade. Para que a referida orientação possa ser empregada, é imprescindível que os elementos de prova trazidos pela parte contenham informações novas e relevantes para a análise dos fatos da lide, o que não ocorreu no caso concreto.

V - Improcede a alegação de dolo da parte vencedora, dada a ausência de prova inequívoca de que a ré tenha agido propositalmente de má-fé, com o deliberado intuito de induzir em erro o Juízo.

VI - Ação Rescisória procedente, por ofensa à coisa julgada. Ação originária julgada extinta sem exame do mérito, com fulcro no art. 485, inc. V, do CPC/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente a ação rescisória, para desconstituir a decisão de mérito proferida nos autos do processo originário, julgando-o extinto sem exame de mérito, com fulcro no art. 485, inc. V, do CPC/2015, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de novembro de 2019.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator"

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

EMBARGOS INFRINGENTES (208) Nº 0012387-38.1999.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
EMBARGANTE: MARIA DE LOURDES DA SILVA
Advogado do(a) EMBARGANTE: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A
EMBARGADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) EMBARGADO: MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA - SP145941-N

SUBSECRETARIAS SEÇÕES

ATO ORDINATÓRIO (INTIMAÇÃO DE ACÓRDÃO)

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da Resolução PRES nº 278, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria-Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório à intimação da(s) parte(s) interessado(s) do teor do acórdão lavrado pela 3ª Seção do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região no sistema informatizado GEDPRO, nos termos abaixo reproduzidos:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face de acórdão que deu provimento a embargos infringentes em embargos à execução.

Aduz a parte recorrente obscuridade do acórdão quanto à análise da ausência de coisa julgada, em razão da alegada nulidade na fase de conhecimento. Argumenta, ainda, a ocorrência de omissão quanto à apreciação da prescrição da pretensão executória.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado e lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Prequestiona dispositivos legais e constitucionais, para fins recursais.

É o relatório.

VOTO

É sabido não se prestarem os embargos de declaração à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado, conforme art. 1.022 do novo Código de Processo Civil. Compete à parte inconstitucional lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial (STJ, ED no AG Rg no Ag em REsp n. 2015.03.17112-0/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 21/06/2016).

A via integrativa é efetivamente estreita e os embargos de declaração não se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, sendo a concessão de efeito infringente providência excepcional e cabível apenas, quando corolário natural da própria regularização do vício que embalou a oposição daquele remédio processual, o que não é o caso dos autos.

De fato, procedendo-se à leitura do voto condutor do julgado, vê-se que a questão atinente à alegada nulidade na fase de conhecimento - prolação de decisão por magistrado incompetente -, foi apreciada de forma clara e coerente, rejeitando os argumentos questionados, tecidos pelo e. Desembargador Federal Relator originário dos presentes embargos infringentes, *verbis*:

"De logo, tenho por superado um dos motivos embalzadores do voto emitido pelo eminente Desembargador Gilberto Jordan, no sentido de recusar eficácia ao título executivo judicial. Tal argumento relaciona-se à prolação de decisão por magistrado absolutamente incompetente, em usurpação à função cabente a este Regional, nos moldes constitucionais.

De efeito, consoante fundamentos exteriorizados por Sua Excelência, reputar-se-ia "gritadamente inconstitucional" a decisão judicial prolatada no processo de conhecimento, determinante do recebimento da apelação aviada pelo INSS como embargos infringentes.

Valendo-se do historiado, impende rememorar que tal temática restou, textualmente, agitada na primeira decisão exarada no âmbito da egrégia Turma Julgadora, quando se impôs o processamento do recurso interposto pela entidade autárquica. Ao depois, contudo, referida questão constituiu objeto de reconsideração pela ilustrada relatoria, ao argumento de que a apelação não mereceria, de toda forma, exame pelo órgão ad quem, à míngua de satisfação do requisito da tempestividade.

Nesse ponto, não houve divergência na Turma Julgadora.

Tal a circunstância, renovada a vênua, tenho para mim que a problemática avivada pelo insigne Relator, atinente à análise de recurso por órgão judicial absolutamente incompetente - corolário direto da recepção do apelo como se de embargos infringentes se cuidasse - esvaziava-se de relevância, porquanto - mister insistir - a análise da apelação por parte do Tribunal quedar-se-ia, por qualquer sorte, obstada, dada a extemporaneidade recursal, não se cogitando de usurpação de competência desta Corte, nem tampouco de gravame a qualquer das partes.

A propósito da propalada incompetência, bem assim dos demais defeitos suscitados pela eminente relatoria e pretensamente portados pela sentença - v.g., ausência de fundamentação e ocorrência de julgamento extra petita - penso que a maior dificuldade está na possibilidade de se perquirir - já no feito executivo - de vícios próprios do processo de conhecimento. Certamente que se trata de matérias de ordem pública, cognoscíveis, a fortiori, em qualquer tempo - mas, no meu modo de entender, sempre dentro do processo de conhecimento, não no âmbito da execução, sob pena de malferir-se a autoridade da coisa julgada, a estabilidade das relações jurídicas e a segurança jurídica. Ressalva-se, por óbvio, a possibilidade de abordagem de semelhantes problemáticas em leito de ação rescisória, de cuja propositura não se tem notícia nestes autos.

Nesse sentido, paradigma do colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VÍCIO DE ORDEM PÚBLICA OCORRIDO NO PROCESSO DE CONHECIMENTO. TRANSMISSÃO À FASE EXECUTÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. PRECEDENTES. NULIDADE AFASTADA. MATÉRIA SUSCITADA PELA PRIMEIRA VEZ EM MEMORIAIS. PRECLUSÃO. CAPACIDADE POSTULATÓRIA. PORTARIA MINISTERIAL. EFEITOS. JULGAMENTO EXTRA PETITA. OCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO. 1. Vícios, ainda que de ordem pública, ocorridos no processo de conhecimento, não têm o condão de transpor a autoridade da coisa julgada e irradiar efeitos na fase de execução. Precedentes. 2. É vedado à parte que deu causa à nulidade pretender o reconhecimento dela a seu favor (CPC, art. 243). 3. Preclusa a matéria argüida inauguralmente em sede de memoriais, sem contar, ainda, com a manifestação da parte adversa. 4. O julgamento extra petita constitui erro in procedendo, que acarreta a nulidade da decisão, razão pela qual deve ser cassada. 5. Portarias "não atingem nem obrigam aos particulares, pela manifesta razão de que os cidadãos não estão sujeitos ao poder hierárquico da Administração Pública" (Hely Lopes Meirelles). 6. Recurso especial provido".

(RESP 200401433089, STJ, Relator Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJE 12/05/2008).

No mesmo diapasão: STJ, AGARESP 201100915368, Relator Min. RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, DJE 27/06/2012; STJ, AGA 201001554592, Relator Min. OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJE 09/03/2011."

No mais, registre-se que o voto condutor, de fato, não se pronunciou quanto à prescrição intercorrente, matéria sequer devolvida ao conhecimento da Terceira Seção, o que afastaria a alegada omissão.

Porém, tratando-se de matéria de ordem pública, cabível manifestação a esse respeito.

Vejamos.

Com efeito, revendo atentamente os autos em apenso, relativos ao processo de conhecimento, verificamos que não houve certificação do trânsito em julgado da decisão proferida em 16/10/1991 - que recebeu a apelação do INSS, tirada da sentença de procedência da demanda revisional, como embargos infringentes, julgando-os improcedentes.

Entretanto, certo é que, em novembro de 1991, já houve primeiro pronunciamento dos autores no sentido de serem requisitados os procedimentos administrativos dos autores para possibilitar a elaboração dos cálculos.

E, a partir de então, deduziu a autoria de dezenas de pedidos, reiterando a necessidade de apresentação de documentos pelo INSS, que, apesar de deferidos pelo magistrado, restaram ignorados pelo ente previdenciário.

A inércia do INSS culminou, inclusive, com expedição de mandado de busca e apreensão - fls. 92 do apenso, com cumprimento apenas parcial em dezembro de 1992 - fls. 102.

A despeito do não cumprimento integral das determinações judiciais, persistiu a autoria em seus requerimentos, mais uma vez deferidos pelo MM. Juízo *a quo*, até que, em 21/11/1995, o INSS apresentou cópias de procedimentos de alguns dos segurados, ocasião em que informou que o expediente administrativo de José Baltazar da Silva ainda se encontrava extraviado - fls. 130.

Em 13/03/1996, após a expedição de novo mandado de busca e apreensão de documentos junto ao INSS - fls. 132, houve apresentação pela Chefê do Posto Especial de Seguro Social da autarquia previdenciária de demonstrativos de reajustes dos benefícios dos autores, como antes por eles requeridos - fls. 139.

Posteriormente, em 20/12/1996 o servidor responsável pelo referido Posto Especial do INSS, trouxe aos autos planilhas referente ao segurado João Momesso Sachetti, em substituição às anteriormente apresentadas - fls. 166.

O requerimento de execução do julgado pelos autores, com as respectivas contas de liquidação, veio a ser formulado em 29/01/1997 - fls. 169/223, determinando o magistrado, a fls. 224, a citação do INSS, nos termos do art. 741 do CPC/73.

Pensamos não ter havido a cogitada prescrição, já que a assim se pensar, restaria configurada ofensa ao princípio da vedação ao comportamento contraditório - *venire contra factum proprium* - porquanto patente ter sido o INSS o causador da demora na atuação da parte.

Não se esboça cenário de inércia compatível com a decretação da prescrição, dados os percalços da parte autora na obtenção dos procedimentos administrativos e planilhas dos seus benefícios, tidos por necessários ao início da execução, devido à inércia do INSS.

Acrescente-se que, também a afastar a alegada prescrição pela inércia do INSS, adveio circunstância ensejadora de suspensão do prazo, em razão do óbito de Sebastião Benedito Cruz, noticiado em 22/11/1996, a fls. 158, com pedido de habilitação de sua viúva, óbito ocorrido em 08/07/1994.

Ora, não havendo previsão legal dispondo acerca do prazo para habilitação de sucessores, não se pode falar em prescrição intercorrente.

Assim, tendo em conta que o óbito ocorreu em 1994, antes do decurso de cinco anos para o início da execução, de se reconhecer que a partir de então o feito restou suspenso até o pedido de habilitação.

Confirmam-se julgados do e. STJ e desta Corte Regional a respeito do tema:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. AUSÊNCIA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ÓBITO DO EXEQUENTE. SUSPENSÃO DO PROCESSO. HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA. [...]

IV - O óbito de uma das partes do processo implica sua suspensão, de modo que, na ausência de previsão legal impondo prazo para a habilitação dos respectivos sucessores, não há falar em prescrição intercorrente. Precedentes.

V - É vedada a aplicação analógica de regra de prescrição, porquanto implica restrição de direitos.

VI - Recurso Especial improvido." (destaquei)

(STJ, REsp 1481077/CE, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 13/05/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. FALECIMENTO DA PARTE EXEQUENTE. SUSPENSÃO DO PROCESSO. HABILITAÇÃO DOS SUCESSORES. ART. 265, I, DO CPC. INEXISTÊNCIA DE PRAZO LEGAL. CONSEQUENTE INAPLICABILIDADE DE PRAZO MÁXIMO DE SUSPENSÃO DO LAPSO PRESCRICIONAL. PRECEDENTES DO STJ. 1. Trata-se de pretensão recursal no sentido de que a prescrição intercorrente da execução ocorreu no caso, pois não há falar em suspensão eterna do prazo de habilitação dos sucessores em razão do óbito do exequente. 2. O STJ sedimentou compreensão no sentido de que a suspensão do processo por óbito da parte exequente suspende também o curso do prazo prescricional da pretensão executiva, observando-se que, por não existir previsão legal de prazo para a habilitação dos sucessores, não se pode presumir lapso máximo para a suspensão. Nesse sentido: AgRg no AREsp 523.598/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 15.8.2014; AgRg no AREsp 282.834/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 22.4.2014; AgRg no AREsp 387.111/PE, Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 22/11/2013). 3. Recurso Especial não provido." (destaquei)

(STJ, REsp n. 1475399, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 28/11/2014).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HABILITAÇÃO DE SUCESSORES. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. 1. A ausência de previsão legal dispondo acerca do prazo para habilitação de sucessores, infere-se que o curso do processo manteve-se suspenso desde o óbito do autor. 2. Afastada a ocorrência da prescrição intercorrente, vez que não houve fluência do prazo prescricional entre a data do falecimento do autor e o pedido de habilitação. 3. Agravo desprovido." (destaquei)
(TRF/3ª Região, AI n. 590614, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, Décima Turma, e-DJF3 Judicial 1 de 29/06/2017).

De se notar que o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC.

Nessa esteira, tanto o C. Superior Tribunal de Justiça, como o C. Supremo Tribunal Federal, assentam a prescindibilidade da menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada a matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDel no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDel no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Em face do que se expôs, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É como voto.

VANESSAMELLO
Relatora para o acórdão

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OBSCURIDADE E OMISSÃO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ART. 1.022, INCISOS I E II, DO NCPC. DESPROVIMENTO.

- Nos estreitos limites estabelecidos na lei de regência, os embargos de declaração não se prestam à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes os vícios listados no art. 1.022 do NCPC, tampouco se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial.

- Julgado debruçou-se sobre a insurgência, afastando-a, de modo que não prospera a alegada omissão, devendo a insatisfação daí decorrente ser formulada na via recursal própria e não na seara integrativa.

- Incabíveis embargos declaratórios com o fim precipuo de prequestionar a matéria, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2019.
VANESSAMELLO

Relatora para o acórdão"

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5031791-13.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AUTOR: PEDRO OLIVEIRA MAGALHAES

Advogados do(a) AUTOR: ANA MARIA MORAES DOMENICO - SP365367-A, LEANDRO TEIXEIRA LIGABO - SP203419-A, TIAGO DE GOIS BORGES - SP198325-A

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Verifico que a presente ação rescisória é tempestiva, haja vista que o trânsito em julgado da decisão rescindenda ocorreu em 23/03/2018 (ID-107753287, pág. 106/120) e a inicial foi protocolizada em 06/12/2019.

Concedo ao autor os benefícios da assistência judiciária gratuita. Anote-se.

A 3ª Seção deste E. Tribunal já pacificou entendimento no sentido de que os beneficiários da assistência judiciária gratuita encontram-se dispensados do depósito previsto no inc. II do art. 968 do Código de Processo Civil.

Cite-se o réu para que apresente resposta no prazo de 30 (trinta) dias nos termos do artigo 970 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0011526-51.2014.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AUTOR: ADEMIR JOAO MODA

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

SUBSECRETARIA DAS SEÇÕES

ATO ORDINATÓRIO (INTIMAÇÃO DE ACÓRDÃO)

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da Resolução PRES nº 278, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria-Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório à intimação da(s) parte(s) interessado(s) do teor do acórdão lavrado pela 3ª Seção do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região no sistema informatizado GEDPRO, nos termos abaixo reproduzidos:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte autora contra o V. Acórdão de fls. 216/219 que, à unanimidade, julgou improcedente a rescisória.

Alega o embargante que há omissão no julgado "*consubstanciada na ausência de manifestação expressa do Poder Judiciário quanto à tese da parte, especialmente quanto ao fato de que o pedido de revisão de benefício realizado em tempo hábil obsta a ocorrência da decadência, de forma que a pena do tempo se dá pela prescrição, conceito absolutamente distinto, inclusive, mas não se limitando, a prequestionar a negativa de vigência do art. 5º, XXXVI CF e 207 do CC*" (fls. 223).

Requer seja sanada a omissão apontada.

É o breve relatório.

Newton De Lucca
Desembargador Federal

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tornar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de nenhum dos vícios descritos no art. 1.022, do CPC, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la. Neste sentido:

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/1973. NÃO OCORRÊNCIA. CONTRATO DE VENDA EM CONSIGNAÇÃO. REMUNERAÇÃO FIXA. ANÁLISE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ.

1. A decisão recorrida foi publicada antes da entrada em vigor da Lei 13.105 de 2015, estando o recurso sujeito aos requisitos de admissibilidade do Código de Processo Civil de 1973, conforme Enunciado Administrativo 2/2016 desta Corte.

2. Os embargos de declaração só se prestam a sanar obscuridade, omissão ou contradição porventura existentes no acórdão, ou para corrigir erro material, não servindo à rediscussão da matéria já julgada no recurso.

3. É inviável o recurso especial cuja análise impõe reexame do contexto fático-probatório da lide (Súmula 7 do STJ).

4. Agravo interno a que se nega provimento."

(AgInt no AREsp 683.518/DF, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 16/02/2017, DJe 23/02/2017, grifos meus)

"RECURSO FUNDADO NO NOVO CPC/15. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE QUAISQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1022 DO CPC. REDISCUSSÃO DE QUESTÕES DECIDIDAS. IMPOSSIBILIDADE.

1. De acordo com a norma prevista no art. 1.022 do CPC, são cabíveis embargos de declaração nas hipóteses de obscuridade, contradição, omissão da decisão recorrida ou correção de erro material.

2. No caso, não se verifica a existência de quaisquer das deficiências em questão, pois o acórdão embargado enfrentou e decidiu, de maneira integral e com fundamentação suficiente, toda a controvérsia posta no recurso.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 84.239/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 16/02/2017, DJe 24/02/2017)

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

1. Não há que falar em omissão no acórdão recorrido, uma vez que este foi claro ao afirmar que, após análise dos autos, não restou configurada situação de manifesta inadmissibilidade ou improcedência do agravo interno passível de acarretar a aplicação da multa do art. 1.021, § 4º do CPC/15. Dessa forma, os embargos foram providos a fim de afastar a aplicação da multa imposta às fls. 322-328.

Permanecem intactos os fundamentos do acórdão de, fls. 322-328, que negou provimento ao agravo interno em razão da incidência da Súmula 182 do STJ.

2. A parte embargante, na verdade, deseja a rediscussão da matéria, já julgada de maneira inequívoca. Essa pretensão não está em harmonia com a natureza e a função dos embargos declaratórios prevista no art. 1022 do CPC.

3. Embargos de declaração rejeitados."

Registro, outrossim, que o **Acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no presente recurso, a saber:

"Verifica-se, portanto, que a decisão impugnada declarou a decadência do direito à revisão porque a ação matriz foi proposta apenas em 22/01/10, mais de 10 (dez) anos após a publicação da MP nº 1.523-9/97, de 28/06/97.

Na presente rescisória, o autor afirma que protocolou pedido administrativo de revisão do benefício em 02/03/94 (fls. 45), "cuja existência foi absolutamente ignorada na r. decisão" (fls. 3).

Note-se que o erro de fato passível de rescisão é aquele apto a influenciar o julgamento da causa. Caracteriza-se como o equívoco do julgador com relação ao exame dos fatos e provas da causa que, se percebido oportunamente, conduziria o julgamento a outro desfecho. Recordo que, de acordo com José Carlos Barbosa Moreira, para que haja erro de fato é necessário "que a sentença nele seja fundada, isto é, que sem ela a conclusão do juiz houvesse de ser diferente" (in Comentários ao Código de Processo Civil, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol. V: arts. 476 a 565, 15ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 149).

No presente caso, porém, é notório que o requerimento administrativo de revisão apresentado em 02/03/94 em nada modificaria a conclusão adotada na decisão rescindenda, relativamente ao reconhecimento da decadência, ainda que se levasse em consideração que o referido requerimento foi indeferido administrativamente em 21/08/97 (fls. 44).

Vale dizer, ainda que o julgador da ação originária considerasse como termo inicial da contagem do prazo decadencial o dia 22/08/97, a sua decisão ratificaria o reconhecimento da decadência do direito à revisão do benefício, tendo em vista que a ação subjacente somente foi ajuizada em 22/01/10, ou seja, mais de 10 (dez) anos após o indeferimento administrativo do pedido de revisão protocolizado no INSS. Logo, não se encontra caracterizado o erro de fato, na medida em que o fato mencionado pelo autor é incapaz de influir no julgamento da causa.

Como bem salientado pela 1. representante do Parquet Federal, o autor houve por bem fundamentar seu pedido de rescisão na existência de 'erro de fato' por entender 'que a simples formulação de pedido de revisão antes do prazo decenal na via administrativa afastaria a decadência. Entretanto, é impossível estender a contagem do prazo ad aeternum, como quer o autor. O prazo decadencial do direito de ação não cessa sua existência pelo simples exercício do direito de pleitear a revisão no âmbito administrativo, notadamente porque tal pedido foi indeferido.' (fls. 217v°)

Adicionalmente, entendo prudente transcrever a redação do art. 103, *caput*, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela MP 1.523-9/97, reeditada até a conversão na Lei nº 8.528/97, aplicável à época, para melhor esclarecimento do embargante, quanto ao início da contagem do prazo decadencial:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão do benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"

Em nenhum momento a norma especial aplicável ao caso concreto - Lei nº 8.213/91 - estabelece que o termo inicial de contagem do prazo decadencial é a data de entrada do requerimento administrativo de revisão do benefício.

Quanto ao prequestionamento, incabível a pretensão do autor. Isso porque, não é possível acolher-se os declaratórios que têm por escopo único, prequestionar dispositivo legal, à míngua de omissão no julgado. Nesse sentido, merece destaque trecho do voto proferido pelo E. Ministro Luiz Fux, ao apreciar os Embargos de Declaração no REsp nº 438.596-RS, *in verbis*: "Ocorre que o Superior Tribunal de Justiça, por decisão unânime de sua Corte Especial, firmou entendimento no sentido da impossibilidade de se acolherem embargos declaratórios que, à guisa de omissão, têm o único propósito de prequestionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto. Confira-se a ementa do julgado:

'PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROPÓSITO DE PREQUESTIONAMENTO. NÃO ACOLHIMENTO.

Se, à guisa de omissão, apresentam-se os embargos de declaração com propósito único de prequestionamento, apto a viabilizar a interposição de recurso extraordinário, não merece acolhimento o pedido integrativo, porquanto, em sede de embargos de divergência, decidida a questão pertinente, não está esta Corte obrigada a emitir explícita interpretação sobre dispositivo constitucional, até porque a via, a toda evidência, é imprópria.

Embargos de declaração rejeitados. (EREESP 172.864/SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 10/06/2002)"

No mesmo sentido, cito os precedentes abaixo, deste E. Tribunal Regional Federal: "O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC" (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: "O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC." (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07). Note-se que a mesma lógica se aplica à sistemática do CPC/2015.

Assim, não havendo nenhum dos vícios descritos no art. 1.022, do CPC, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

Newton De Lucca

Desembargador Federal

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.

I - A pretensão trazida nos declaratórios é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já receberam adequada resposta judicial.

II - O V. Aresto impugnado encontra-se satisfatoriamente fundamentado, tendo analisado e resolvido as principais questões de fato e de direito relevantes para o julgamento da causa, expondo com clareza os vários motivos que conduziram à solução adotada.

III - O embargante não evidenciou a existência de nenhum dos vícios descritos no art. 1.022, do CPC, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

IV - Afastado o pleito de pronunciamento acerca dos dispositivos mencionados para fins de prequestionamento, dada a ausência dos vícios previstos no art. 1.022, do CPC.

V - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento os declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de novembro de 2019.

Newton De Lucca

Desembargador Federal"

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

SUBSECRETARIA DAS SEÇÕES

ATO ORDINATÓRIO (INTIMAÇÃO DE ACÓRDÃO)

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da Resolução PRES nº 278, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria-Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório à intimação da(s) parte(s) interessada(s) do teor do acórdão lavrado pela 3ª Seção do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região no sistema informatizado GEDPRO, nos termos abaixo reproduzidos:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de ação rescisória proposta por Luiz Gonzaga de Lima, em 06/06/2016, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no art. 966, incs. V e VIII, do CPC, visando a desconstituição da decisão monocrática proferida nos autos do processo nº 0021825-63.2014.4.03.9999, que deu provimento à apelação da autarquia e à remessa oficial para julgar improcedente o pedido de aplicação dos tetos previstos nas EC nº 20/98 e nº 41/03 ao benefício previdenciário do autor.

Sustenta que a decisão rescindenda ofende frontalmente os dispositivos legais aplicáveis ao caso, uma vez que o autor faz jus aos tetos decorrentes das alterações introduzidas pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, devendo também ser observado o disposto no art. 26, da Lei nº 8.870/94, no art. 21, §3º, da Lei nº 8.880/94 e no art. 35, §3º, do Decreto nº 3.048/99.

Alega que o direito postulado foi reconhecido pelo C. STF no julgamento do RE nº 564.354, em 08/09/2010.

Aduz, ainda, que a decisão rescindenda incorreu em erro de fato ao afirmar que seu benefício estaria abaixo do teto. Assevera que o equívoco não teria ocorrido se o julgador tivesse examinado os documentos de fls. 14/15, que demonstram o autor obtido, em duas outras ações de revisão (coeficiente de cálculo e URV), a majoração de sua RMI, de R\$ 442,97 para R\$ 582,86, passando a ser limitada pelo teto da época.

A petição inicial veio acompanhada dos documentos de fls. 11/181.

A fls. 184, determinei a emenda da petição inicial, bem como deferi os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O autor, a fls. 186/189, aditou a exordial, esclarecendo que sua pretensão consiste na aplicação dos tetos previstos nas EC nº 20/98 e nº 41/03.

A autarquia apresentou contestação a fls. 192/204vº, alegando, preliminarmente: a) carência de ação, pois o autor não postulou na ação originária a aplicação dos tetos das EC nº 20/98 e EC nº 41/03; b) inépcia da inicial, pois não foram apontados os dispositivos tidos por violados nem como se deu o erro de fato; c) decadência do direito à revisão; d) prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio anterior ao ajuizamento da ação; e) compensação de valores pagos e devidos em razão da condenação judicial, em caso de procedência da demanda. No mérito, sustenta que: a) não houve violação a norma jurídica, pois o pedido formulado na rescisória contém objeto diverso daquele veiculado na ação originária; b) a decisão apreciou a causa nos limites do pedido; c) não ocorreu erro de fato, pretendendo-se, apenas, o reexame de provas e fatos.

O autor manifestou-se sobre a contestação a fls. 257/262.

Dispensada a produção de provas, ambas as partes apresentaram razões finais (fls. 265/270 e fls. 274/281vº).

É o breve relatório.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Primeiramente, rejeito a preliminar de carência de ação.

O demandante, na peça inaugural da ação originária, expôs que "quando o benefício ficar limitado ao teto legal, como aconteceu no caso em tela, nada impede que, no seu cálculo, leve-se em conta o valor superior ao teto, para efeito de, no futuro, esse benefício poder ser aumentado, se o valor do teto vier a subir (o que ocorreu em 01/1999 e 01/2004)" (fls. 18), e que o julgamento pelo Pleno do STF, no RE 564.354, ocorrido aos 08/09/2010, "sanou qualquer dúvida acerca da possibilidade da pretensão em tela" (fls. 18). Postulou, ao final, "a PROCEDÊNCIA DO PEDIDO, com o objetivo de determinar a REVISÃO e RECALCULO da Renda Mensal do benefício do(a) Autor(a), considerando como base de cálculo, no primeiro e demais reajustes (anuais), após a concessão do benefício, o valor do seu salário-de-benefício sem a limitação do teto da época, para após, se ultrapassar o valor teto da época, restringir a Renda Mensal àquele valor" (fls. 20).

Logo, o pedido de novo julgamento formulado nesta rescisória possui objeto idêntico ao pleito apresentado na ação originária, não havendo, assim, carência de ação.

Afasto, também, a alegação de inépcia da inicial. Diversamente do que afirma a autarquia, é possível extrair claramente da peça inaugural os motivos pelos quais o autor entende que se encontram configuradas as hipóteses do art. 966, incs. V e VIII, do CPC.

Tendo em vista que as demais preliminares invocadas (decadência e prescrição) possuem relação com o objeto da ação originária, passo ao exame do mérito da rescisória.

O autor, na inicial, fundamenta seu pedido no art. 966, incs. V e VIII, do CPC, que ora transcrevo:

"Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando::

V - violar manifestamente norma jurídica;

VIII - for fundada em erro de fato verificável do exame dos autos."

A decisão rescindenda, ao julgar improcedente o pedido originário, assim se pronunciou (fls. 84):

"Quanto à temática em questão, qual seja, reajustamento sobre valor do salário de benefício (sem a limitação imposta nos termos dos arts. 29 e 33 da Lei 8.213/91), destaco que a autarquia agiu em conformidade com a disposição dos arts. 29 e 33 da Lei 8.213/91, a qual se encontra subordinada.

In casu, observo, de acordo com documento colacionado aos autos às fls. 12-13, que o benefício do requerente fora limitado ao teto sendo que, apurada a RMI, correta a autarquia federal em considerá-la como base para todos os reajustes efetuados nos benefícios."

Com efeito, a decisão rescindenda incorreu em violação ao disposto nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, ao consignar que "o benefício do requerente fora limitado ao teto sendo que, apurada a RMI, correta a autarquia federal em considerá-la como base para todos os reajustes efetuados nos benefícios" (fls. 84).

Consoante o julgamento realizado, em 08/9/2010, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 564.354**, de relatoria da Exma. Ministra Carmem Lúcia reconheceu como devida a aplicação imediata do art. 14, da Emenda Constitucional nº 20/98 e do art. 5º, da Emenda Constitucional nº 41/03 aos benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência social estabelecido antes da vigência das referidas normas, *in verbis*:

"EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(STF, RE nº 564.354/SE, Plenário, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. em 8/9/10, por maioria, DJU de 14/2/11, grifos meus)

A E. Ministra Relatora, em seu voto, deixou consignado inexistir a alegada ofensa ao ato jurídico perfeito (art. 5º, inc. XXXVI, da Constituição Federal), ao princípio da irretroatividade das leis, bem como ao §5º, do art. 195, da CF, sob o fundamento de que "não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada."

Outrossim, ao negar provimento ao Recurso Extraordinário interposto pelo INSS, manteve integralmente o Acórdão proferido pela Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe, nos autos do Recurso Inominado nº 2006.85.00.504903-4, o qual deixou bem explicitada a regra que se deve adotar, ao afirmar que: "O cálculo das prestações pecuniárias previdenciárias de trato continuado é efetivado, em regra, sobre o salário de benefício (Lei nº 8.213/91), e tem como limite máximo o maior valor de salário de contribuição. Assim, após a definição do salário de benefício, calculado sobre o salário-de-contribuição, deve ser aplicado o limitador dos benefícios da previdência social, a fim de se obter a Renda Mensal do Benefício a que terá direito o segurado. Dessa forma, a conclusão inarredável a que se pode chegar é a de que, efetivamente, a aplicação do limitador (teto) para definição da RMB que perceberá o segurado deve ser realizada após a definição do salário-de-benefício, o qual se mantém inalterado, mesmo que o segurado perceba quantia inferior ao mesmo. Assim, uma vez alterado o valor limite dos benefícios da Previdência Social, o novo valor deverá ser aplicado sobre o mesmo salário-de-benefício calculado quando da sua concessão, com os devidos reajustes legais, a fim de se determinar a nova RMB que passará a perceber o segurado. Não se trata de reajustar e muito menos de alterar o benefício. Trata-se, sim, de manter o mesmo salário-de-benefício calculado quando da concessão do benefício, só que agora lhe aplicando o novo limitador dos benefícios do RGPS." (grifos meus).

Dessa forma, deve haver a incidência imediata dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais acima mencionadas aos benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência.

Assim, a hipótese é de procedência do pedido de rescisão, com fundamento no art. 966, inc. V, do CPC, promovendo-se novo julgamento da causa.

Outrossim, é de se afastar o alegado erro de fato. Como observado, a decisão rescindenda concluiu que o pedido era improcedente, por entender que a autarquia procedeu de forma correta ao manter o teto da época da concessão do benefício em todos os reajustes efetuados. O *decisum*, em nenhum momento, declarou que a RMI do autor era inferior ao teto da época da concessão do benefício.

Passo, assim, ao juízo rescisório.

O autor, na ação originária, postulou a aplicação dos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 em relação a sua aposentadoria, que se encontrava limitada pelo teto legal da época da concessão.

Primeiramente, rejeito a alegação de decadência. Isto porque o art. 103 da Lei nº 8.213/91 dispõe ser de 10 (dez) anos o prazo decadencial para que o segurado proponha medida destinada à "revisão do ato de concessão de benefício" (grifei). No caso presente, trata-se de readaptação do valor mensal aos novos limites máximos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03. Esta E. Corte já teve oportunidade de se manifestar sobre o tema, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS NºS 20/1998 E 41/2003. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

(...)

II - Primordialmente, cabe salientar que não há de se falar em decadência para o pleito *sub judice*, tendo em vista a transparência do disposto no art. 103, da Lei 8.213/91, *verbis*: 'Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.' Desta feita, não se tratando o pleito de recomposição das rendas mensais diante da majoração dos valores-teto por ocasião da edição das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, de revisão de ato de concessão, resta afastada a decadência.

III - O C. Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354, em sede de Repercussão Geral deliberada nos termos dos artigos 543-A e 543-B do Código de Processo Civil e as normas correlatas de seu Regimento Interno, decidiu pela aplicação imediata das regras estabelecidas no artigo 14 da Emenda Constitucional 20, de 15.12.98, e artigo 5º, da Emenda Constitucional 41, de 19.12.03, aos benefícios previdenciários que hajam sofrido limitação em seu teto por ocasião do cálculo da renda mensal inicial. Neste sentido (Rel. Min. Carmen Lúcia, m.v., DJU 15.02.11, ement. 2464 - 03).

(...)

XXIII - Agravo improvido."

(AC nº 0011500-36.2011.4.03.6183, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, v.u., j. 31/03/14, DJe 11/04/14, grifos meus)

Quanto ao pedido formulado na ação originária, o mesmo é procedente. Há prova de que o benefício previdenciário do autor sofreu limitação pelo teto legal vigente à época da concessão, conforme se extrai dos diversos documentos existentes nos autos, entre os quais os extratos do DATAPREV colacionados pela autarquia (fls. 213/254). Impõe-se, assim, a incidência dos novos tetos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03 ao benefício do autor, a partir da entrada em vigor de cada uma destas normas.

Com relação à prescrição, ressalto que o pagamento das prestações vencidas deverá observar a prescrição quinquenal, contada a partir da data do ajuizamento da ação originária.

A matéria relativa à existência ou não de eventuais diferenças a executar poderá ser discutida no momento da execução, quando as partes terão ampla oportunidade para debater a respeito, inclusive no tocante ao exato valor a ser recebido pelo segurado.

Importante deixar consignado que eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase de execução do julgado.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência - INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Arte o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, julgo procedente a presente rescisória para, com fundamento no art. 485, inc. V, do CPC/73, desconstituir a decisão monocrática proferida nos autos do processo nº 0021825-63.2014.4.03.9999 e, em novo julgamento, julgo procedente o pedido de revisão, para que a renda do benefício previdenciário do autor observe os tetos previstos na EC nº 20/98 e na EC nº 41/03, respeitada a prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação originária. Condeno o réu ao pagamento de honorários advocatícios, com fundamento no art. 85, §§2º e 3º, do CPC, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, consideradas as parcelas devidas até a prolação da presente decisão, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ. Comunique-se o MM. Juiz a quo do inteiro teor deste.

É o meu voto.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 966, INC. V, DO CPC. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. VIOLAÇÃO CARACTERIZADA. ERRO DE FATO. INEXISTÊNCIA. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO DE RESCISÃO. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. OBSERVÂNCIA DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

I - A decisão rescindenda, ao declarar a inaplicabilidade dos novos tetos ao benefício do autor, violou o disposto nas EC nº 20/98 e EC nº 41/03, normas que possuem aplicabilidade imediata em relação aos benefícios previdenciários que tiveram sua renda mensal limitada pelo teto previsto na legislação da data da concessão.

II - O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 564.354, de relatoria da E. Ministra Cármen Lúcia reconheceu como devida a aplicação imediata do art. 14, da Emenda Constitucional nº 20/98 e do art. 5º, da Emenda Constitucional nº 41/03 aos benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência social estabelecido antes da vigência das referidas normas.

III - Não se encontra configurado o erro de fato, uma vez que em nenhum momento o *decisum* declarou que a RMI do autor era inferior ao teto da época da concessão do benefício.

IV- O art. 103 da Lei nº 8.213/91 dispõe ser de 10 (dez) anos o prazo decadencial para que o segurado proponha medida destinada à "revisão do ato de concessão de benefício". Tratando-se de readequação do valor mensal aos novos limites máximos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, é de se afastar a decadência.
V- O pedido originário é procedente, uma vez que o benefício previdenciário do autor sofreu limitação pelo teto legal vigente à época da concessão.
VI- O pagamento das prestações vencidas deverá observar a prescrição quinquenal, contada a partir da data do ajuizamento da ação originária.
VII- Matéria preliminar rejeitada. Rescisória procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, julgar procedente o pedido de rescisão e, em novo julgamento, julgar procedente o pedido originário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de novembro de 2019.
Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator"

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

EMBARGOS INFRINGENTES (208) Nº 0000496-14.2008.4.03.6116
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL, FED.EMP.RURAISS ASSALARIADOS DO ESTADO DE SAO PAULO, SINDICATO DOS EMPREGADOS RURAIS DE CANDIDO MOTA-SP, SINDICATO DOS TRABALHADORES E EMPREGADOS RURAIS DE PARAGUACU PAULISTA
Advogado do(a) EMBARGANTE: SILVIA DE CASTRO - SP95561
Advogado do(a) EMBARGANTE: SILVIA DE CASTRO - SP95561
Advogado do(a) EMBARGANTE: SILVIA DE CASTRO - SP95561
EMBARGADO: IBERIA INDUSTRIAL E COMERCIAL LTDA, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
Advogado do(a) EMBARGADO: ALEX SANDRO GOMES ALTIMARI - SP177936-A

SUBSECRETARIAS SEÇÕES

ATO ORDINATÓRIO (INTIMAÇÃO DE ACÓRDÃO)

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da Resolução PRES nº 278, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria-Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório à intimação da(s) parte(s) interessado(s) do teor do acórdão lavrado pela 3ª Seção do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região no sistema informatizado GEDPRO, nos termos abaixo reproduzidos:

"RELATÓRIO

O Desembargador Federal PAULO DOMINGUES:

Trata-se de embargos infringentes opostos pela União Federal contra o V. Acórdão proferido pela E. Nona Turma desta Corte que, por maioria de votos, deu provimento à apelação do Ministério Público Federal e, por unanimidade, afastou a matéria preliminar e negou provimento às apelações da União Federal e da co-ré Ibéria Industrial e Comercial Ltda., interpostas contra a sentença proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Assis/SP que condenou a União Federal a promover a efetiva e correta fiscalização da Ibéria Industrial e Comercial Ltda. quanto ao cumprimento da obrigação prevista no art. 36 da Lei nº 4.870/65, condenando ainda esta última a elaborar plano do Plano de Assistência Social (PAS), nos termos da citada lei e submetê-lo à aprovação do Ministério da Agricultura e do Ministério do Trabalho ou outro órgão indicado pela União Federal, confirmando os termos da antecipação de tutela concedida.

O voto majoritário divergiu parcialmente para acolher apenas o apelo do Ministério Público Federal para reformar em parte a sentença, a fim de estender a obrigação de fiscalização dos recursos do PAS imposta à União na sentença às demais empresas que então estavam efetuando o recolhimento do Plano de Assistência ao Trabalhador e, ainda, a outras empresas que venham explorar o mesmo tipo de atividade na área de abrangência da Subseção Judiciária de Assis/SP, com fundamento no art. 16 da Lei nº 7.347/85, com a redação da Lei nº 9.494/97.

Nas razões dos infringentes, busca a União Federal a prevalência do voto vencido proferido pelo E. Relator do feito e o improvimento da apelação do Ministério Público Federal, na medida em que as demais empresas que não integraram a lide não podem ser atingidas pela coisa julgada nela produzida, sob pena de ofensa ao devido processo legal (art. 472 do CPC/73). Alega que o voto majoritário atribuiu caráter normativo ao julgado quando determinou que a União promovesse a fiscalização em empresas que não integraram a lide, usurpando a função legiferante de inovação do ordenamento jurídico afeta ao Poder Legislativo, em afronta à separação dos poderes.

Nas contra-razões, o MPF sustenta que a condenação da União a fiscalizar todos os produtores de cana de açúcar acerca do cumprimento do PAS decorre de sua função fiscalizadora.

A fls. 1225 a União requer seja decretada a extinção do feito sem julgamento do mérito em razão da edição da Lei nº 12.865, de 09.10.2013, que nos seus artigos 38 e 42, IV, revogou o artigo 36 da Lei nº 4.870/65, e que ocorreu a superveniente perda de objeto da presente ação.

Instado a se manifestar a respeito, o Ministério Público Federal sustenta que permanece exigível a implantação do PAS no tocante às safras anteriores à vigência da Lei nº 12.865/13, entendendo não ser possível a extinção retroativa da obrigação de implantação do PAS prevista no seu art. 38, por violar o direito adquirido dos trabalhadores beneficiários e a isonomia em relação aos produtores que cumpriram a Lei nº 4.870/65, de forma que exigível sua observância da data da propositura da ação até o dia anterior à vigência da Lei nº 12.865/13.

Em nova manifestação, a União Federal reiterou sua manifestação anterior, invocando precedentes da E. Décima Turma desta Corte no mesmo sentido.

É o relatório.

Dispensada a revisão, nos termos do art. 34 do Regimento Interno, com a redação da Emenda Regimental nº 15/16.

PAULO DOMINGUES

Relator

VOTO

O Desembargador Federal PAULO DOMINGUES:

Inicialmente, anoto que o julgamento dos presentes infringentes estava suspenso no aguardo do pronunciamento do E. Órgão Especial desta Corte no incidente de arguição de inconstitucionalidade suscitado na Ação Civil Pública nº 2005.61.22.000663-4, sob a Relatoria da Exma. Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, envolvendo a questão da constitucionalidade ou não da Lei nº 12.865/2013, que revogou os dispositivos da Lei n. 4.870/1965.

No entanto, o Egrégio Órgão Especial acolheu a questão preliminar suscitada pelo Exmo. Des. Federal Nelson dos Santos no sentido de não conhecer da arguição de inconstitucionalidade, por não ter ocorrido o prévio pronunciamento da Turma julgadora do recurso de apelação acerca da recepção ou não de dispositivos da Lei n. 4.870/1965, nos termos do acórdão publicado em 01/12/2017, do teor seguinte:

"PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. QUESTÃO ANTECEDENTE NÃO APRECIADA PELA TURMA NO ÂMBITO DA APELAÇÃO. ARGUIÇÃO NÃO CONHECIDA.

1. O conhecimento da arguição de inconstitucionalidade, pelo Órgão Especial, pressupõe que o pronunciamento de conformidade ou não com o texto constitucional seja necessário ao julgamento do recurso de competência da Turma. O Órgão Especial só pode ser instado a examinar a questão da constitucionalidade se disso depender a continuidade do julgamento do recurso.
2. No caso presente, o recurso de apelação discutia a recepção ou não de dispositivos da Lei n. 4.870/1965, os quais vieram a ser revogados pela Lei n. 12.865/2013. Para alcançar a discussão acerca da constitucionalidade ou não da lei revogada e, assim, submeter o tema ao Órgão Especial, cumpria à Turma examinar, previamente, a questão da recepção ou não da lei revogada.
3. Arguição de inconstitucionalidade não conhecida."
(TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, ARGINC - Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade Cível - 29 - 0000663-18.2005.4.03.6122, Rel. Desembargadora Federal Therezinha Czerta, julgado em 25/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 data:01/12/2017)

Assim, passo ao exame dos presentes embargos infringentes.

Em se tratando de recurso interposto sob a égide do Código de Processo Civil anterior, entendo aplicável o regime jurídico processual de regência da matéria em vigor à época da sua propositura, em hipótese de ultratividade consentânea com o postulado do ato jurídico processual perfeito inscrito no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal e como artigo 14 do Código de Processo Civil.

O artigo 530 do Código de Processo Civil/73 limita a cognição admitida nos embargos infringentes à matéria objeto do dissenso verificado no julgamento da apelação que reformou a sentença de mérito, sob pena de subversão ao princípio do Juiz natural e do devido processo legal, além de indevida subtração da competência recursal das Turmas no julgamento dos recursos de apelação, consoante a interpretação do Superior Tribunal de Justiça acerca do tema, estampada nos arestos seguintes:

"EMBARGOS INFRINGENTES. CABIMENTO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 195, § 7º, DA CF/88. VOTO VENCIDO PELA IMPROCEDÊNCIA DA APELAÇÃO. FUNDAMENTOS. DESNECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA PELO EMBARGANTE OU PELOS JULGADORES.

I - Esta Corte Superior já deixou assentado em diversas oportunidades que, em se tratando de embargos infringentes, os limites de sua devolução são aferidos a partir da diferença havida entre a conclusão dos votos vencedores e do vencido no julgamento da apelação ou da ação rescisória, não ficando o Órgão Julgador adstrito às razões expostas no voto vencido, nem o recorrente obrigado a repetir tal fundamentação. Precedentes: REsp nº 858.906/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ de 08.11.2006; REsp nº 709743/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ de 06.03.2006; REsp nº 361.688/SP, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 18/03/2002; e REsp nº 148.652/SP, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJ de 28/05/2001.

II - Agravo regimental improvido.

(STJ - Primeira Turma, AGRSP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 922542, Processo: 200700238498 UF: RS, Relator(a) Francisco Falcão, Data da decisão: 05/06/2007, DJ DATA:21/06/2007, pg:303)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. EMBARGOS INFRINGENTES NÃO-CONHECIDOS. RAZÕES QUE ULTRAPASSAMOS LIMITES DA DIVERGÊNCIA. CONHECIMENTO PARCIAL. ACÓRDÃO CASSADO.

1. (...)

2. O que traça os limites cognitivos dos embargos infringentes, nos termos do art. 530 do CPC, é a divergência estabelecida pelo voto vencido. Por isso que as razões dos embargos devem-se limitar à divergência, visando a prevalência desta.

3. Porém, o fato de as razões do recurso ultrapassarem a divergência, por si só, não enseja o seu não-conhecimento, senão na parte que extrapassa a conclusão do voto vencido. Ou seja, em caso de desrespeito aos limites do voto dissidente, os embargos infringentes devem ser conhecidos parcialmente, para que se proceda ao julgamento da parte que se harmoniza com a divergência.

4. Recursos especiais conhecidos em parte e, na extensão, providos.

RESP 200302269028, RESP - RECURSO ESPECIAL - 615201 LUIS FELIPE SALOMÃO QUARTA TURMA DJE DATA:19/04/2010

A divergência estabelecida nos presentes infringentes ficou limitada à questão dos limites subjetivos do julgamento proferido na presente ação civil pública e que foi objeto do recurso de apelação do Ministério Público Federal, tendo o voto majoritário proferido pela E. Desembargadora Federal Marisa Santos admitindo a extensão dos efeitos da coisa julgada para as demais empresas do setor sucroalcooleiro estabelecidas na área de jurisdição do Juízo Federal de Assis - SP, nos termos seguintes:

"O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL propôs Ação Civil Pública contra UNIÃO FEDERAL e Ibéria Industrial e Comercial Ltda.

Narrou que instaurou procedimento administrativo para averiguar se as empresas do setor sucroalcooleiro estavam cumprindo a obrigação de instituir o Plano de Assistência Social - PAS, na forma prevista no art. 36 da Lei 4.870/1965. afirmou que oficiou a várias empresas sucroalcooleiras sediadas sob sua circunscrição, sendo algumas defenderam que o PAS não foi recepcionado pela Constituição de 1.988, outras que não há preços oficiais, e algumas, até, nem mesmo chegaram a responder. Reproduziu, parcialmente, o Parecer PGFN/CAF n. 1941/2001, aprovado pelo Procurador-Geral Adjunto da Fazenda Nacional em 05/11/2001, que concluiu pela vigência das normas do PAS mesmo após a Constituição de 1.988. Sustentou, ainda, que, a corroborar a recepção do PAS pela nova ordem constitucional está o disposto no art. 28, §9º, da Lei 8.212/1991, com a redação dada pela Lei 9.528/1997, bem como que a União deveria fiscalizar e exigir a elaboração e execução do PAS, o que não tem ocorrido.

A inicial requereu a antecipação da tutela e, por fim, a procedência do pedido, com a consequente condenação: a) da União Federal a promover efetiva fiscalização da aplicação dos recursos do PAS pela(s) empresa(s) ré(s) e outras que venham a explorar o mesmo tipo de atividade, reestruturando o setor destinado ao recebimento e fiscalização de cumprimento dos Planos de Assistência Social; b) da(s) ré(s) a proceder à elaboração do PAS relativo às presente e futuras safras do setor sucroalcooleiro, apresentando-o ao Ministério da Agricultura e à Secretaria de Inspeção do Trabalho, do Ministério do Trabalho e do Emprego, devendo efetivar e aplicar as quantias devidas a título de PAS, na forma prevista na legislação, observando que sua aplicação deverá recair em Assistência Médica e Hospitalar (preventiva, curativa e reabilitacional), Assistência Farmacêutica, Assistência Odontológica (preventiva, curativa e reabilitacional), Assistência Social, visando à erradicação do trabalho infantil na lavoura canavieira, Assistência Educativa, Assistência Educacional, Assistência Recreativa e Auxílios Complementares, mantendo contabilidade específica para os recursos do PAS, bem como conta bancária exclusiva para este fim.

A sentença julgou procedente o pedido, confirmando a antecipação da tutela, para: a) condenar a União a promover a efetiva e correta fiscalização da Ibéria Industrial e Comercial Ltda. quanto ao cumprimento da obrigação instituída na Lei nº 4.870/65, devendo realizar todas as medidas e atos administrativos necessários para tanto, tais como convênios, portarias e designações ou nomeações de fiscais/auditores fiscais, termos de início de fiscalização, autos de infração etc; b) condenar a referida ré a elaborar plano de assistência social (PAS), nos termos da citada lei, submetendo-o à aprovação do Ministério da Agricultura e do Ministério do Trabalho ou outro órgão indicado pela União Federal, relativo à vigente safra e às futuras no setor sucroalcooleiro, devendo aplicar as quantias relativas ao PAS em atividades relativas à assistência médica e hospitalar (preventiva, curativa e reabilitacional), assistência farmacêutica, assistência odontológica (preventiva, curativa e reabilitacional), assistência social, assistência educacional, assistência recreativas e auxílios complementares, sendo mantida, para tanto, contabilidade específica para os recursos do referido PAS e conta bancária para esse fim, fixada multa de R\$1.000,00 por dia, em caso de descumprimento, indevidas custas processuais e honorários advocatícios.

A União apelou, requerendo a improcedência do pedido.

Ibéria Industrial e Comercial Ltda interps apelação, arguindo preliminar de ilegitimidade ativa do MPF e a impossibilidade da antecipação da tutela na ação civil pública. No mérito, requereu a improcedência da ação.

O Ministério Público Federal também interps apelação buscando a reforma parcial da sentença, a fim de que a União seja condenada a fiscalizar a aplicação dos recursos do PAS também em relação às demais empresas que então estavam efetuando o recolhimento do Plano de Assistência ao Trabalhador e, ainda, a outras empresas que venham a explorar o mesmo tipo de atividade.

O Relator **negou provimento às apelações.**

Data vênua, divirjo do entendimento do Relator tão somente em relação à apelação do Ministério Público Federal.

Pretende o MPF que a obrigação ora imposta à UNIÃO se estenda para além da(s) ré(s) e alcance todas as empresas que venham a explorar o mesmo ramo de atividade. Para tanto, fundamenta o pedido em decisão proferida pelo Juízo Federal de Jaú, que impôs a mesma condenação à União, "estendendo a fiscalização, para a mesma finalidade, a todos os produtores de cana-de-açúcar da área de abrangência desta Subseção" (citação do apelante, às fls. 859).

O art. 16 da Lei 7.347/1985, com a redação que lhe deu a Lei 9.494/1997, dispõe:

"Art. 16. A sentença civil fará coisa julgada erga omnes, nos limites da competência territorial do órgão prolator, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova.

Pela letra da lei, a(s) empresa(s) ora ré(s) está(ão) alcançada(s) pela decisão em qualquer parte do território nacional onde venha(m) a se estabelecer no mesmo ramo de atividade. A questão é saber se a União, em razão desta decisão, deverá fiscalizar somente a(s) ré(s) ou todas as demais empresas do mesmo setor.

A questão não é acadêmica somente. Impor à União a fiscalização de outras empresas que não façam parte desta relação processual pode acarretar a extensão dos efeitos da decisão para além das partes no processo.

O efeito erga omnes, a meu sentir; tem, contudo, conotação peculiar no caso. Impor à União a atuação na forma pretendida pelo MPF significa que deverá fiscalizar todas as demais empresas do setor sucroalcooleiro situadas dentro dos limites da competência territorial do órgão julgador; exatamente conforme prevê o citado art. 16. O exercício dessa atividade, porém, não impedirá as empresas fiscalizadas, não integrantes desta relação processual, de se insurgirem contra os atos decorrentes da fiscalização, seja na via administrativa, seja na via judicial.

Deve ser provida, então, a Apelação do Ministério Público Federal.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação do MPF para condenar a União também a fiscalizar a implantação do Plano de Assistência Social, previsto na Lei 4.870/1965, por todas as demais empresas do setor sucroalcooleiro estabelecidas na área de jurisdição do Juízo Federal de Assis - SP. Quanto ao mais, acompanho o relator."

O voto dissidente proferido pelo E. Relator dos recursos de apelação, o Exmo. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, afastou a pretendida ampliação da eficácia subjetiva do julgamento, nos seguintes termos:

"O objeto do plano de assistência social foi estabelecido pelo art. 35 da referida lei:

Art. 35. A parcela resultante do percentual estabelecido na alínea b do art. 23 será aplicada em programas de assistência social aos trabalhadores da agro-indústria canavieira, tendo por objeto:

- a) higiene e saúde, por meio de assistência médica, hospitalar e farmacêutica, bem como à maternidade e à infância, complementando a assistência prestada pela usinas e fornecedores de cana;*
- b) complementação dos programas de educação profissional e de tipo médio gratuitas;*
- c) estímulo e financiamento a cooperativas de consumo;*
- d) financiamento de culturas de subsistência, nas áreas de terras utilizadas pelos trabalhadores rurais, de acordo com o disposto no art. 23, do Decreto-lei nº 6.969, de 19 de outubro de 1944;*
- e) promoção e estímulo de programas educativos, culturais e de recreação.*

Assim, a implementação do plano de assistência social tem o nobre objetivo de contribuir para a redução das desigualdades sociais, amenizando a sorte da categoria dos trabalhadores da cana-de-açúcar; cujo extenuante trabalho não encontra paralelo na sociedade.

Tratando-se de obrigação de fazer e não de tributo, a elaboração e execução do plano de assistência social prescinde de base de cálculo, pelo que é irrelevante que não exista mais os "valores oficiais" citados nas alíneas do art. 36 da Lei nº 4.870/65.

Dessa forma, a desregulamentação do setor sucroalcooleiro e a livre iniciativa prestigiada pela ordem econômica estabelecida na Constituição Federal em nada afetam a obrigação de elaboração e execução, pelos empresários do setor, do plano de assistência social.

A obrigação de fiscalizar a elaboração e execução do plano de assistência social pertence à União.

A Constituição Federal não é expressa a respeito. Contudo, pode-se socorrer de analogia para descortinar a obrigação fiscalizatória da União.

É sabido que as contribuições sociais de que cuida o art. 195, I a IV, da Constituição Federal, são arrecadadas e fiscalizadas pela União.

Ora, já vimos que a Seguridade Social compreende a assistência social, de modo que é razoável que a União, que fiscaliza citadas contribuições, também fiscalize o plano assistencial em questão.

Além disso, outrora o plano de assistência social era fiscalizado pelo IAA, órgão da União. Se a própria União o extinguiu e não transferiu a atribuição fiscalizatória para outro órgão, significa que assumiu ela própria a função, não podendo invocar omissão legislativa para se livrar do cumprimento dessa sua obrigação.

Aliás, a União Federal possui quadro funcional bem estruturado, com servidores altamente qualificados, que podem perfeitamente exercer as funções de fiscalização e cobrança do PAS.

No caso o Poder Judiciário não está desrespeitando o princípio da separação de poderes. Se nenhuma lesão ou ameaça a direito será excluída da apreciação do Poder Judiciário (CF, art. 5º, XXXV), segue que é constitucional a condenação do Executivo a exercer efetivamente suas atribuições, quando isso não importe invasão de competências exclusivas daquele poder.

Note-se que o Judiciário não está determinando a criação de cargos ou funções de fiscalização, na medida em que a União poderá fiscalizar o plano de assistência social com os servidores que já possui, tais os referidos na decisão antecipatória acima referida.

O MPF ainda exorou que as demais empresas que atualmente estejam efetuando o recolhimento do Plano da Assistência do Trabalhador e ainda outras que venham a explorar o mesmo tipo de atividade (supostamente na mesma Subseção Judiciária do Juízo a quo) também fossem fiscalizadas pela União.

Porém, isso implicaria ofensa ao devido processo legal porque tais empresas não integram a presente lide e não poderiam ser atingidas pela coisa julgada (artigo 472 do CPC).

De qualquer forma, tirante o pleito do autor referido no parágrafo anterior, há vários precedentes nesta Corte a respeito do mérito da causa, todos eles no mesmo sentido deste voto:

(...)

Ante o exposto, VOTO POR NEGAR PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES."

Entendo que os presentes embargos infringentes se encontram prejudicados, em razão da superveniente perda de objeto da presente ação.

A presente ação civil pública teve por objeto garantir a efetividade das obrigações previstas no artigo 36 da Lei n. 4.870/65, instituidora do Plano de Assistência Social (PAS), que dispunha:

"Art 36. Ficam os produtores de cana, açúcar e álcool obrigados a aplicar, em benefício dos trabalhadores industriais e agrícolas das usinas, destilarias e fornecedores, em serviços de assistências médica, hospitalar, farmacêutica e social, importância correspondente no mínimo, às seguintes percentagens:

a) de 1% (um por cento) sobre preço oficial de saco de açúcar de 60 (sessenta) quilos, de qualquer tipo, revogado o disposto no art. 8º do Decreto-lei nº 9.827, de 10 de setembro de 1946;

b) de 1% (um por cento) sobre o valor oficial da tonelada de cana entregue, a qualquer título, às usinas, destilarias anexas ou autônomas, pelos fornecedores ou lavradores da referida matéria;

c) de 2% (dois por cento) sobre o valor oficial do litro de álcool de qualquer tipo produzido nas destilarias.

§ 1º Os recursos previstos neste artigo serão aplicados diretamente pelas usinas, destilarias e fornecedores de cana, individualmente ou através das respectivas associações de classe, mediante plano de sua iniciativa, submetido à aprovação e fiscalização do I.A.A.

§ 2º Ficam as usinas obrigadas a descontar e recolher, até o dia 15 do mês seguinte, a taxa de que trata a alínea "b" deste artigo, depositando seu produto em conta vinculada, em estabelecimento indicado pelo órgão específico da classe dos fornecedores à ordem do mesmo. O descumprimento desta obrigação acarretará a multa de 50% (cinquenta por cento) da importância retida, até o prazo de 30 (trinta) dias, e mais 20% (vinte por cento) sobre aquela importância, por mês excedente.

§ 3º A falta de aplicação total ou parcial, dos recursos previstos neste artigo, sujeita o infrator à multa equivalente ao dobro da importância que tiver deixado de aplicar."

Consoante as bem lançadas razões do voto proferido pelo Eminentíssimo Relator dos recursos de apelação, na parte em que houve julgamento unânime, não se trata de norma de natureza tributária, na medida em que não consiste em prestação pecuniária devida pelo setor sucroalcooleiro ao Estado, mas de "verdadeira obrigação de fazer imposta às empresas ou pessoas físicas que exploram usinas, destilarias e fornecimento de cana."

Em seguida, o E. Relator reconheceu que o dispositivo legal em questão fora recepcionado pela Constituição Federal, mas consignou:

"Com efeito, para o desaparecimento da referida obrigação seria mister a revogação do art. 36 da Lei nº 4.870/65 por lei ordinária, ou sua não recepção pela Constituição Federal de 1988, não sendo suficiente a mera extinção de órgão administrativo encarregado de sua aprovação e fiscalização, já que tais funções podem ser exercidas por outro órgão, como veremos."

Ocorreu que após o julgamento dos recursos de apelação, em 16.07.2012, foi editada a Lei nº 12.865/2013, cujos artigos 38 e 42, IV revogaram expressamente o art. 36 da Lei nº 4.870/65, com eficácia *ex tunc* para extinguir todas as obrigações dele decorrentes, nos termos seguintes:

"Art. 38. São extintas todas as obrigações, inclusive as anteriores à data de publicação desta Lei, exigidas de pessoas físicas ou jurídicas de direito privado com fundamento nas alíneas "a" e "c" do caput do art. 36 da Lei nº 4.870, de 1º de dezembro de 1965, preservadas aquelas já adimplidas.

(...)

Art. 42. Revogam-se:

(...)

IV - o art. 36 da Lei no 4.870, de 1o de dezembro de 1965."

A edição de lei posterior revogando o fundamento legal da pretensão deduzida na presente ação civil pública é de ordem a acarretar a superveniente perda de seu objeto, afastando o interesse de agir no seu prosseguimento e impondo a extinção do feito sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, IV do Código de Processo Civil, a teor da orientação firmada no Colendo Superior Tribunal de Justiça, em acórdão cuja ementa transcrevo:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SETOR SUCCOALCOOLEIRO. PLANO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL (PAS). LEGISLAÇÃO REVOGADA. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE PROCESSUAL.

1. Conforme aduzido pela União e pelo Ministério Público Federal, o art. 42, IV, da Lei 12.865/2013 revogou o art. 36 da Lei 4.870/1965, base legal utilizada pelo Parquet para obrigar a implementação do Plano de Assistência Social (PAS) pela empresa recorrente.
2. O art. 38 da referida Lei 12.865/2013 declarou "extintas todas as obrigações, inclusive as anteriores à data de publicação desta Lei, exigidas de pessoas físicas ou jurídicas de direito privado com fundamento nas alíneas 'a' e 'c' do caput do art. 36 da Lei 4.870, de 1º de dezembro de 1965, preservadas aquelas já adimplidas".
3. Com efeito, tem-se que a extinção de todas as obrigações previstas no art. 36 da Lei 4.870/1965, inclusive as anteriores à data da publicação da Lei 12.865/2013, culmina na inequívoca perda superveniente do interesse de agir, nos termos do art. 267, IV, do CPC/1973. No mesmo sentido, citam-se as seguintes decisões monocráticas: REsp 1.451.864/SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 8/10/2014; REsp 1.411.097/PB, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 29/8/2014; REsp 1.408.189/SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 31/3/2014, e REsp 1.438.579/SP, Rel. Min. Maria Regina Helena Costa, DJe 1º/6/2015.
4. Recurso Especial prejudicado por perda superveniente de seu objeto. Extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC/1973. (REsp 1358070/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/03/2017, DJe 19/04/2017)

Não merece acolhida a pretensão deduzida pelo Ministério Público Federal, no sentido da subsistência das obrigações pretéritas à edição da Lei nº 12.865/2013, ou mesmo as obrigações estabelecidas na alínea "b" do art. 36 da Lei n.4.870/65, não mencionada no seu artigo 38, na medida em que qualquer ação visando à apuração de receita para a implantação do PAS esbarra na ausência de interesse de agir decorrente da dicação do próprio art. 42 da Lei n. 12.865/2013, consoante decisões reiteradamente proferidas pelo mesmo C. Superior Tribunal de Justiça, nos julgamentos dos REsp 1.516.040/SP, Rel. Min. Gurgel de Faria, DJe em 06.10.2016; REsp 1.584.421, Rel. Min. Humberto Martins, DJe em 19.04.2016; REsp 1.466.231/SP, Rel. Min. Diva Malerbi, DJe em 01.03.2016; REsp 1.513.055/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe em 09.10.2015 e REsp 1.411.097/PB, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 29.08.2014.

No mesmo sentido a orientação que vem sendo adotada neste E. Tribunal Regional Federal, a teor dos julgados que trago à colação:

"AGRAVO LEGAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PLANO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - PAS AOS TRABALHADORES INDUSTRIAIS E AGRÍCOLAS DA AGROINDÚSTRIA CANAVIEIRA. ART. 36 DA LEI 4.870/65. VALIDADE DA LEI 12.865/13 QUE EXTINGUIU AS OBRIGAÇÕES PREVISTAS NO ART. 36 DA LEI 4.870/65. PEDIDO JURIDICAMENTE IMPOSSÍVEL. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR. CARÊNCIA DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ART. 267, VI, DO CPC. AGRAVO DESPROVIDO.

- 1- Pedido de obrigação de fazer consistente em elaborar e executar Plano de Assistência Social (PAS) para os trabalhadores industriais e agrícolas da agroindústria canavieira, e a condenação da União Federal na obrigação de fazer consistente na fiscalização das rés, nos termos do Art. 36 da Lei 4.870/65 c/c o Art. 27, "p", da Lei 10.683/03.
- 2- A Lei posterior 12.865/13, em seus Arts. 38 e 43, extinguiu todas as obrigações, inclusive as anteriores à data de publicação desta Lei, exigidas de pessoas físicas ou jurídicas de direito privado com fundamento no Art. 36 da Lei 4.870, de 1º/12/65, preservadas aquelas já adimplidas.
- 3- O pedido não é mais juridicamente possível e ocorreu a perda superveniente do objeto, faltando condições da ação. A ausência das condições da ação, por se constituir em matéria de ordem pública, pode ser reconhecida até mesmo de ofício em qualquer grau de jurisdição.
- 4- Não havendo obrigação das rés no ordenamento jurídico brasileiro, o Ministério Público Federal é carecedor da ação frente à extinção da obrigação pela Lei 12.865/2013, devendo o feito ser extinto sem resolução do mérito, nos termos do Art. 267, VI, do CPC. Remessa oficial e apelação da União Federal providos. Recurso prejudicado da ré Pioneiros Bioenergia S/A. Precedentes do STJ.
- 5- Agravo não provido." (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 2059344 - 0001044-44.2010.4.03.6124, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 24/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/12/2015)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PLANO DE ASSISTENCIAL SOCIAL. OBRIGAÇÃO DA INDÚSTRIA CANAVIEIRA INSTITUÍDA PELA LEI N. 4.870/65. EXTINÇÃO DETERMINADA PELA LEI N. 12.865/2013. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO SUPERVENIENTE. OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. INOCORRÊNCIA.

- I - Foi publicada no DOU, em 10.10.2013, a Lei n. 12.865, de 09.10.2013, que nos artigos 38 e 42 revoga o artigo 36 da Lei n. 4.870/65, pelo qual se atribuía às usinas, destilarias e fornecedores de cana a obrigação de fazer, consistente na elaboração e execução do PAS, e à União, a sua fiscalização, de modo a configurar, em tese, a superveniente impossibilidade jurídica do pedido, com a conseqüente extinção do feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do CPC.
- II - As providências pleiteadas pela parte autora, mesmo em uma análise abstrata, sem se ater aos fatos narrados na inicial, não encontrariam mais previsão em nosso ordenamento jurídico nacional, na medida em que o art. 38 da Lei n. 12.865/2013 proclamou a extinção de todas as obrigações, inclusive as anteriores à sua edição, que seriam derivadas do artigo 36, "a" e "c", da Lei n. 4.870/65, preceito legal este em que se fundou a presente ação civil pública.
- III - Cabe destacar que a Turma Julgadora, na apreciação de causa similar (AC. n. 0005477-82.2009.4.03.6106), em sessão de 18.02.2014, extinguiu o feito, sem resolução do mérito, por reconhecer o autor carecedor da ação, dada a impossibilidade jurídica do pedido.
- IV - A pretensão deduzida na inicial encontrou vedação explícita estabelecida no direito positivo, daí, então, ser possível reconhecer a superveniente impossibilidade jurídica do pedido.
- V - Não se vislumbra ofensa ao princípio da isonomia, posto que não há qualquer fator de discriminação no dispositivo legal que extinguiu as obrigações atribuídas pela Lei n. 4.870/65, valendo tal benesse para todas as empresas do setor. Aliás, se porventura alguma empresa deixou de cumprir suas obrigações em momento pretérito, esta deveria ter sido sancionada na oportunidade, nos termos da lei de regência. De qualquer forma, a alegação de eventuais danos decorrentes do comando do dispositivo legal em voga deverá ser veiculada em ação autônoma, não cabendo tal discussão na presente ação.
- VI - Não há falar-se, igualmente, em ofensa a direito adquirido por parte dos trabalhadores, na medida em que as usinas de açúcar e álcool foram desobrigadas de implementar o indigitado Plano de Assistencial Social-PAS, conforme acima explanado, de modo que eventuais ações sociais já implantadas passam a ter caráter de liberalidade, não mais se sujeitando à fiscalização do Poder Público.
- VII - Agravo do Ministério Público Federal desprovido (art. 557, §1º, do CPC)." (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1517528 - 0001011-22.2008.4.03.6125, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 16/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/09/2014)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PLANO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL (PAS) PARA OS TRABALHADORES INDUSTRIAIS E AGRÍCOLAS DA AGROINDÚSTRIA CANAVIEIRA. ART. 36 DA LEI Nº 4.870/65. FUNDAMENTO LEGAL. REVOGAÇÃO. EFEITOS EX TUNC. OBJETO. PREJUDICIALIDADE. EXTINÇÃO. ART. 267 DO CPC.

- 1 - O diploma nº 12.865, de 09 de outubro de 2013, culminou por revogar as disposições do art. 36 da Lei nº 4.870/65, com efeitos ex tunc, como se depreende de seus arts. 38 e 42.
- 2 - O fundamento legal que embasava o pleito versado nos autos (elaboração e fiscalização do PAS) restou esvaziado, ante a revogação com efeitos retroativos produzida pela Lei nº 12.865/13, sendo de rigor o pronunciamento da perda superveniente do objeto em debate, ex vi dos arts. 462 e 267, VI, ambos do CPC.
- 3 - Apelações da União Federal e das empresas rés providas." (TRF 3ª Região, NONA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1975872 - 0005427-56.2009.4.03.6106, Rel. JUIZ CONVOCADO FERNANDO GONÇALVES, julgado em 01/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/09/2014)

Arte o exposto, DECLARO EXTINTO O PROCESSO, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 485, IV do Código de Processo Civil, julgando prejudicados os presentes embargos infringentes.

É como VOTO.

PAULO DOMINGUES

Relator

VOTO-VISTA

EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Cuida-se de embargos infringentes interpostos pela União Federal contra acórdão proferido pela Nona Turma desta Corte que, por maioria de votos, proveu apelação do *Parquet* Federal e, por unanimidade, afastou matéria preliminar e negou provimento às apelações da União Federal e da *Correia Industrial e Comercial Ltda.*, ofertadas contra sentença do Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Assis, São Paulo, que condenou a União Federal a promover a efetiva e correta fiscalização da empresa em questão, no que tange ao cumprimento da obrigação do art. 36 da Lei 4.870/1965, determinando, ainda, fosse elaborado Plano de Assistência Social (PAS), nos termos da citada lei, a ser submetido à aprovação do Ministério da Agricultura e do Ministério do Trabalho ou outro órgão indicado pela União Federal, confirmada a antecipação de tutela deferida.

Consoante o voto do eminente Relator, o ponto fulcral da controvérsia reside na seguinte *questão*:

"A divergência estabelecida nos presentes infringentes ficou limitada à questão dos limites subjetivos do julgamento proferido na presente ação civil pública e que foi objeto do recurso de apelação do Ministério Público Federal, tendo o voto majoritário proferido pela E. Desembargadora Federal Marisa Santos admitindo a extensão dos efeitos da coisa julgada para as demais empresas do setor sucroalcooleiro estabelecidas na área de jurisdição do Juízo Federal de Assis - SP, nos termos seguintes:

(...) (g. n.)

É certo que a União peticionou para extinção do feito, pois:

"Em 10.10.2013, foi publicada no DOU a Lei n. 12.865, de 09.10.2013, que nos artigos 38 e 42 revogou o artigo 36 da Lei n. 4.870/65, pelo qual se atribuía às usinas, destilarias e fornecedores de cana, a obrigação de fazer, consistente na elaboração e execução do PAS, e à União a sua fiscalização, que se constituam no objeto desta ação. Por força dessa revogação requer-se de V. Exa., com o devido acatamento, que decrete a extinção do feito, sem julgamento do mérito, em razão da perda superveniente do objeto."

O *Parquet* Federal manifestou-se para:

"Aguarda o Ministério Público Federal determinação de implantação do Plano de Assistência Social da data da propositura da ação (22 de abril de 2008) até 09 de outubro de 2013, dia anterior à vigência da Lei n.º 12.865/2013. Ressalte-se que implantação do 'Plano de Assistência Social', com fundamento nas alíneas 'a', 'b' e 'c' do artigo 36 da Lei n.º 4.870/65, permanece exigível em relação a fatos ocorridos antes da vigência da Lei n.º 12.865/2013, por impossibilidade de aplicação retroativa da nova lei."

A União, instada a fazê-lo, respondeu afirmando que pretende a extinção do feito tal como postulado e que, se o quanto requerido pelo Ministério Público Federal for admitido, remanesce íntegro seu interesse processual em ver julgados seus embargos infringentes.

Por outro lado, o eminente Relator declarou extinto o processo, sem resolução do mérito, *ex vi* do art. 485, inc. IV, do Compêndio Processual Civil de 2015, julgando prejudicados os infringentes, em resumo, ao fundamento de que:

"Entendo que os presentes embargos infringentes se encontram prejudicados, em razão da superveniente perda de objeto da presente ação. A presente ação civil pública teve por objeto garantir a efetividade das obrigações previstas no artigo 36 da Lei n. 4.870/65, instituidora do Plano de Assistência Social (PAS), que dispunha:

'Art 36 Ficam os produtores de cana, açúcar e álcool obrigados a aplicar, em benefício dos trabalhadores industriais e agrícolas das usinas, destilarias e fornecedores, em serviços de assistências médica, hospitalar, farmacêutica e social, importância correspondente no mínimo, às seguintes percentagens:

- a) de 1% (um por cento) sobre preço oficial de saco de açúcar de 60 (sessenta) quilos, de qualquer tipo, revogado o disposto no art. 8º do Decreto-lei nº 9.827, de 10 de setembro de 1946;*
- b) de 1% (um por cento) sobre o valor oficial da tonelada de cana entregue, a qualquer título, às usinas, destilarias anexas ou autônomas, pelos fornecedores ou lavradores da referida matéria;*
- c) de 2% (dois por cento) sobre o valor oficial do litro de álcool de qualquer tipo produzido nas destilarias.*

§ 1º Os recursos previstos neste artigo serão aplicados diretamente pelas usinas, destilarias e fornecedores de cana, individualmente ou através das respectivas associações de classe, mediante plano de sua iniciativa, submetido à aprovação e fiscalização do I.A.A.

§ 2º Ficam as usinas obrigadas a descontar e recolher, até o dia 15 do mês seguinte, a taxa de que trata a alínea "b" deste artigo, depositando seu produto em conta vinculada, em estabelecimento indicado pelo órgão específico da classe dos fornecedores à ordem do mesmo. O descumprimento desta obrigação acarretará a multa de 50% (cinquenta por cento) da importância retida, até o prazo de 30 (trinta) dias, e mais 20% (vinte por cento) sobre aquela importância, por mês excedente.

§ 3º A falta de aplicação total ou parcial, dos recursos previstos neste artigo, sujeita o infrator à multa equivalente ao dobro da importância que tiver deixado de aplicar.

Consoante as bem lançadas razões do voto proferido pelo Eminente Relator dos recursos de apelação, na parte em que houve julgamento unânime, não se trata de norma de natureza tributária, na medida em que não consiste em prestação pecuniária devida pelo setor sucroalcooleiro ao Estado, mas de verdadeira obrigação de fazer imposta às empresas ou pessoas físicas que exploram usinas, destilarias e fornecimento de cana.'

Em seguida, o E. Relator reconheceu que o dispositivo legal em questão fora recepcionado pela Constituição Federal, mas consignou:

'Com efeito, para o desaparecimento da referida obrigação seria mister a revogação do art. 36 da Lei nº 4.870/65 por lei ordinária, ou sua não recepção pela Constituição Federal de 1988, não sendo suficiente a mera extinção de órgão administrativo encarregado de sua aprovação e fiscalização, já que tais funções podem ser exercidas por outro órgão, como veremos.'

Ocorreu que após o julgamento dos recursos de apelação, em 16.07.2012, foi editada a Lei nº 12.865/2013, cujos artigos 38 e 42, IV revogaram expressamente o art. 36 da Lei nº 4.870/65, com eficácia extintiva para extinguir todas as obrigações dele decorrentes, nos termos seguintes:

'Art. 38. São extintas todas as obrigações, inclusive as anteriores à data de publicação desta Lei, exigidas de pessoas físicas ou jurídicas de direito privado com fundamento nas alíneas 'a' e 'c' do caput do art. 36 da Lei nº 4.870, de 1º de dezembro de 1965, preservadas aquelas já adimplidas.

(...)

Art. 42. Revogam-se:

(...)

IV - o art. 36 da Lei no 4.870, de 1º de dezembro de 1965.'

A edição de lei posterior revogando o fundamento legal da pretensão deduzida na presente ação civil pública é de ordem a acarretar a superveniente perda de seu objeto, afastando o interesse de agir no seu prosseguimento e impondo a extinção do feito sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, IV do Código de Processo Civil, a teor da orientação firmada no Colendo Superior Tribunal de Justiça, em acórdão cuja ementa transcrevo:

(...)

Ante o exposto, DECLARO EXTINTO O PROCESSO, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 485, IV do Código de Processo Civil, julgando prejudicados os presentes embargos infringentes. É como VOTO."

Também é certo que Sua Excelência fez consignar, nos prolegômenos do seu pronunciamento judicial que:

"Inicialmente, anoto que o julgamento dos presentes infringentes estava suspenso no aguardo do pronunciamento do E. Órgão Especial desta Corte no incidente de arguição de inconstitucionalidade suscitado na Ação Civil Pública nº 2005.61.22.000663-4, sob a Relatoria da Exma. Desembargadora Federal Therezinha Cazereta, envolvendo a questão da constitucionalidade ou não da Lei nº 12.865/2013, que revogou os dispositivos da Lei n. 4.870/1965.

No entanto, o Egrégio Órgão Especial acolheu a questão preliminar suscitada pelo Exmo. Des. Federal Nelson dos Santos no sentido de não conhecer da arguição de inconstitucionalidade, por não ter ocorrido o prévio pronunciamento da Turma julgadora do recurso de apelação acerca da recepção ou não de dispositivos da Lei n. 4.870/1965, nos termos do acórdão publicado em 01/12/2017, do teor seguinte:

'PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. QUESTÃO ANTECEDENTE NÃO APRECIADA PELA TURMA NO ÂMBITO DA APELAÇÃO. ARGUIÇÃO NÃO CONHECIDA.

1. O conhecimento da arguição de inconstitucionalidade, pelo Órgão Especial, pressupõe que o pronunciamento de conformidade ou não com o texto constitucional seja necessário ao julgamento do recurso de competência da Turma. O Órgão Especial só pode ser instado a examinar a questão da constitucionalidade se disso depender a continuidade do julgamento do recurso.

2. No caso presente, o recurso de apelação discutia a recepção ou não de dispositivos da Lei n. 4.870/1965, os quais vieram a ser revogados pela Lei n. 12.865/2013. Para alcançar a discussão acerca da constitucionalidade ou não da lei revogada e, assim, submeter o tema ao Órgão Especial, cumpria à Turma examinar, previamente, a questão da recepção ou não da lei revogada.

3. Arguição de inconstitucionalidade não conhecida.' (TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, ARGINC - Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade Cível - 29 - 0000663-18.2005.4.03.6122, Rel. Desembargadora Federal Therezinha Cazereta, julgado em 25/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 data:01/12/2017)

Assim, passo ao exame dos presentes embargos infringentes.

(...)"

Pedi vista dos autos para melhor análise da situação.

Ação Civil Pública 2005.61.22.000663-4, enquanto tal, é de Relatoria deste Vistor.

Em 17/08/2015, a 8ª Turma desta Casa, por maioria de votos, acolheu arguição de inconstitucionalidade por mim veiculada, ocasião em que fui acompanhado pelo eminente então Juiz Federal Convocado Carlos Delgado e pela eminente Desembargadora Federal Tânia Marangoni, vencido o eminente Desembargador Federal Newton De Luca:

"(...)

Conclusão.

Em síntese e nos limites da demanda em julgamento, tem-se que o disposto nos artigos 38 e 42, ambos da Lei n. 12.865/2013 são inconstitucionais à vista da Constituição Federal. Ante o exposto e nos termos do artigo 97 da Constituição Federal, submeto a questão à apreciação do Órgão Especial deste Tribunal, ficando suspensa a conclusão do julgamento."

Haja vista o decidido pela 8ª Turma, em 18/10/2016 houve alteração de classe processual para Arguição de Inconstitucionalidade, tendo sido o feito redistribuído à Relatoria da eminente Desembargadora Federal Therezinha Cazerta.

Posto em julgamento, em 25/10/2017, o Órgão Especial, por maioria, decidiu acolher a questão preliminar, de não conhecimento da arguição de inconstitucionalidade, suscitada pelo eminente Desembargador Federal Nelson dos Santos.

Vejamos:

"Cuida-se, originariamente, de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal, buscando a condenação da União à promoção de efetiva fiscalização dos recursos do Programa de Assistência Social - PAS, bem como o reconhecimento da obrigação de fazer, pela Destilaria Flórida Paulista - Floralco Ltda., consistente na elaboração e execução do plano de assistência social em benefício dos trabalhadores rurais e urbanos da agroindústria canavieira, na forma estabelecida pelo artigo 36 da Lei n. 4.870/1965.

Em primeira instância, os pedidos foram julgados improcedentes, ao fundamento de que a contribuição em questão não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, não havendo, portanto, como compelir as rés à elaboração, execução e fiscalização do PAS.

O Ministério Público Federal apelou da sentença e, no curso do procedimento recursal, sobreveio a Lei n. 12.865/2013, cujo artigo 38 extinguiu todas as obrigações, inclusive as anteriores à data de sua publicação, exigidas de pessoas físicas ou jurídicas de direito privado com fundamento nas alíneas 'a' e 'c' do caput do art. 36 da Lei n. 4.870/1965, preservadas aquelas já adimplidas. Além disso, a Lei n. 12.865/2013, por seu artigo 42, inciso IV, revogou expressamente o artigo 36 da Lei n. 4.870/1965.

A C. 8ª Turma deste E. Tribunal, todavia, acolheu a arguição formulada pela d. Procuradoria Regional da República, visando à declaração de inconstitucionalidade dos artigos 38 e 42 da Lei n. 12.865/2013. Com isso, vieram os autos a este C. Órgão Especial, para os fins do art. 97 da Constituição Federal.

Explanado este quadro, penso que a arguição de inconstitucionalidade não deva ser conhecida por este colegiado.

Com efeito, o conhecimento da arguição de inconstitucionalidade, pelo Órgão Especial, pressupõe que o pronunciamento de conformidade ou não com o texto constitucional seja necessário ao julgamento do recurso de competência da Turma. Em outras palavras, o Órgão Especial só pode ser instado a examinar a questão da constitucionalidade se disso depender a continuidade do julgamento do recurso.

Somente em tal caso é que haverá interesse processual a justificar a atuação do Órgão Especial.

No caso presente, tal necessidade não resta evidenciada, na medida em que, antes do pronunciamento deste Órgão Especial, caberia à Turma iniciar o julgamento da apelação, examinando questão cuja antecedência lógica parece-me inafastável.

Deveras, sabendo-se que a sentença proferida pelo juízo a quo deu pela improcedência dos pedidos ao fundamento de que, no particular, a Lei n. 4.870/1965 não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, seria imperioso que, antes de perquirir-se sobre a constitucionalidade das normas revogadoras, a Turma decidisse sobre a recepção ou não da lei tida como revogada.

Ora, até mesmo por uma questão cronológica, se a lei revogada não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, não há sequer sentido em examinar-se a constitucionalidade da lei revogada, editada em 2013. Dito de outro modo, o pronunciamento da Turma a respeito da recepção ou não da lei revogada pode, conforme o caso, dispensar ou prejudicar a arguição de inconstitucionalidade da lei revogada.

Penso, com a devida vênia, que o iter cognitivo deveria seguir a seguinte ordem:

1ª) a Turma iniciaria o julgamento da apelação, examinando a questão da recepção ou não da Lei n. 4.870/1965 pela Constituição Federal de 1988;

2ª) se concluisse pela não recepção daquela lei, a Turma negaria provimento à apelação, mantendo a sentença de primeiro grau; a questão da inconstitucionalidade da Lei n. 12.865/2013 ficaria, assim, prejudicada;

3ª) se, todavia, concluisse pela recepção daquela lei, aí, sim, a Turma provocaria o Órgão Especial a pronunciar-se acerca da constitucionalidade ou não da Lei n. 12.865/2013.

Assim procedesse a Turma, evitar-se-ia a indesejável situação de, eventualmente, este Órgão Especial pronunciar a inconstitucionalidade da lei revogada (de 2013) e, depois, no prosseguimento da apelação, a Turma vir a reconhecer que a lei revogada (de 1965) nem sequer foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, ou seja, da somatória de pronunciamentos dos dois órgãos julgadores resultaria a declaração de invalidade de uma lei por revogar, em afronta à Constituição, outra já revogada porque não recepcionada pela própria Carta Magna.

Importa destacar que não se está aqui a sustentar que não pudesse a Turma, com fundamento na lei revogada, extinguir o processo sem resolução do mérito. Permanecendo no plano infraconstitucional, eventual pronunciamento da Turma nesse sentido seria absolutamente válido.

O que observo, sim, é que, para alcançar-se a discussão acerca da constitucionalidade ou não da lei revogada, é preciso vencer-se a questão da recepção ou não da lei revogada, esta, sim, prejudicial àquela.

Não se trata, é importante destacar, de impor à Turma este ou aquele comportamento ou procedimento, mas de examinar-se o efetivo concurso dos requisitos de admissibilidade da arguição. Nesse passo, diga-se mais que, a admitir-se o dever do Órgão Especial de conhecer da arguição sem a demonstração de efetiva necessidade e relevância para a sequência do julgamento do recurso, se teria a redução deste colegiado à condição de órgão meramente consultivo da Turma, o que não seria sequer razoável.

Diante disso, verificando que o feito veio a este Órgão Especial sem o prévio exame da recepção ou não da Lei n. 4.870/1965, suscito a presente questão preliminar de não conhecimento da arguição de inconstitucionalidade.

É como voto." (g. n.)

Donde, lidimo concluímos que não houve pronunciamento, em si, do quanto proposto pelo julgamento da 8ª Turma na espécie, isto é, se inconstitucionais os artigos da Lei 12.865/2013 mencionados, ficando a matéria "em aberto".

Redistribuído a mim, por prevenção, o processo, julgamo-lo, em 24/09/2018, naquilo que faltante, segundo juízo exprinido pelo C. Órgão Especial deste Regional, bem como sobre o assunto relativo à inconstitucionalidade de dispositivos legais da indigitada Lei 12.865/2013.

Destacamos a conclusão do pronunciamento judicial em testilha, salientando que estamos, novamente, como Órgão Fracionário, a submeter o pleito ao C. Órgão Especial desta Casa, nos moldes do art. 97 da Carta Republicana de 1988 e do nosso Regimento Interno:

"(...)

4- Conclusão.

Em síntese e nos limites da demanda em julgamento, tem-se que:

- A Lei n.º 4.870/1965 que criou o PAS sucro alcooleiro foi recepcionada pela atual Constituição de 1988;

- O disposto nos artigos 38 e 42, ambos da Lei n. 12.865/2013 são inconstitucionais por violar o princípio da segurança jurídica e o valor da dignidade humana, nos vetores acima explicitados; e

- Esses preceitos da Lei n. 12.865/2013 são inconvenientes face o art. 29 da Convenção Americana de Direitos Humanos

Ante o exposto e nos termos do artigo 97 da Constituição Federal e do Regimento Interno desta Corte, levanto a inconstitucionalidade da lei n. 12.865/2013, e a submeto à elevada apreciação do Órgão Especial deste Tribunal, ficando suspensa a conclusão do julgamento desta Ação Civil Pública."

Se assim o é, como deve haver novo exame do *thema decidendum* pelo C. Órgão Especial desta Corte, somos pela suspensão dos vertentes embargos infringentes, até vindouro pronunciamento do Órgão em voga, até porque, não sendo sobrestado o julgado do recurso em consideração, incidiríamos em violação do devido processo legal, segundo pensamos, porque:

"(...)

Nossa Lei Maior sufraga de forma implícita a proporcionalidade e razoabilidade.

Esses princípios, segundo o STF, são deduzidos da cláusula do devido processo legal, em seu caráter substantivo.

Esse é o entendimento do direito anglo-saxão.

Na Alemanha, o princípio da proporcionalidade é extraído do princípio do Estado de Direito. Proporcionalidade 'latu sensu' compreende a proporcionalidade 'stricto sensu', a necessidade adequação e faz parte do sistema de direitos fundamentais. Esse sistema não permite atos arbitrários.

Adequação: exige que as medidas estatais adotadas para fomentar os fins almejados. É uma atividade de meio e fim. Para que uma medida seja adequada ela deve ser apta a atingir aquele fim.

Necessidade. É chamada de exigibilidade ou menor ingerência possível. Havendo dois meios, deve-se optar por aquele que seja o menos oneroso possível.

Proporcionalidade em sentido estrito: o grau de realização do princípio constitucional fomentado deve ser suficiente para justificar a intervenção no princípio constitucional restringido. Corresponde a ponderação e se refere às possibilidades jurídicas existentes. Avaliar se a medida adotada pelo Estado promove um princípio constitucional que justifique a restrição causada por ela a outro princípio constitucional.

Em concreto temos: ponderação entre o princípio da legalidade (ou autonomia do Congresso em editar a Lei n. 12865/13) e os princípios da segurança jurídica, justiça social, proteção aos hipossuficiente e o

valor da dignidade da pessoa humana.

O princípio da proporcionalidade tem como seu subprincípio o da 'proibição de proteção insuficiente', expressão que traduz a situação em que, nada obstante existir formalmente observância ao procedimento processual previamente estampado na lei, na prática, se mostra insuficiente para que aqueles cujos interesses estão sendo discutidos em um processo possam técnica e efetivamente mostrar suas razões, produzir suas provas e ter, por conseguinte, exercício de um amplo contraditório para somente então poderem ter reduzido ou suprimido supostos direitos relacionados a seus interesses. Na espécie, a ação civil pública foi proposta pelo MPF em face de um número limitado de empresas. No bojo dessa demanda (processo subjetivo) que está sendo arguida a inconstitucionalidade da lei revogadora do PAS/SucroAlcooleiro. Ora, quando acolhida a arguição, transmuda-se esse incidente em autêntico processo objetivo, em tudo e por tudo assemelhado ao controle concentrado de constitucionalidade exercido pelo STF e TJs, de vez que o nível de cognição é de apreciar a higidez constitucional (ou não) de lei em tese. Declarada a inconstitucionalidade ou constitucionalidade da lei questionada essa decisão terá efeitos 'ultra partes', vale dizer para além das partes envolvidas no processo originário de onde partiu a arguição. Mais especificamente: se a lei n. 12865/13 for considerada válida constitucionalmente pelo Órgão Especial (rejeitando, por conseguinte, a arguição) essa decisão afetará milhares de trabalhadores do ciclo produtivo de cana e seus derivados que se beneficiam (ou deveriam se beneficiar) do sistema de proteção de suas saúde previsto no PAS. Considerada válida a lei revogadora, ficará legítima e excluída da ordem jurídica do PAS de todos esses trabalhadores. Indaga-se quem os defendeu?

Como podem os direitos desses anônimos (mas cidadãos) serem tolhidos sem sequer serem chamados ou serem representados?

Esse caso é o que na teoria dos processos coletivos se chama 'ação pseudoindividuais'. São individuais (número limitado de litisconsortes) apenas aparentemente, pois quando se aproxima com lupa percebe-se que, na realidade, interesses de uma coletividade estão sendo violados sem que se lhe oportunize participar do debate de processo tendente a violar seus legítimos (já que escorados em lei) interesses.

Repto: a rejeição da arguição de inconstitucionalidade implicará a subtração de direitos sociais deferidos pelo legislador não apenas aos trabalhadores das usinas que figuram no polo passivo desta ACP, porém a um número indeterminado - embora determinável - de pessoas que labutam em usinas, fazendas, destilarias - desse importante setor da economia brasileira.

São todos réus indefesos nesse feito, de vez que a AGU se manifestou pela revogação do PAS sucroalcooleiro.

É o que podemos denominar - tomando emprestado da teoria americana das 'class action' - déficit de representação (déficit of representation).

A solução, em nosso sentir, de sorte a não macular o devido processo legal, é repudiar a lei revogadora do PAS, com isso se mantém incólume os direitos sociais 'intra et ultra partes', não sendo milhares de cidadãos estranhos a essa lide surpreendidos com a repentina eliminação de direito social que concretiza diversos preceitos constitucionais.

(...)." (excerto do nosso voto na ACP n° 2005.61.000663-4) (g. n.)

Vencido, porém, na proposição adrede explanada, haja vista que a dissensão deu-se, como visto, somente no que concerne "à questão dos limites subjetivos do julgamento proferido na presente ação civil pública e que foi objeto do recurso de apelação do Ministério Público Federal, tendo o voto majoritário proferido pela E. Desembargadora Federal Marisa Santos admitindo a extensão dos efeitos da coisa julgada para as demais empresas do setor sucroalcooleiro estabelecidas na área de jurisdição do Juízo Federal de Assis - SP", somos pelo desprovinimento dos embargos infringentes e a prevalência, *in totum*, do voto majoritário.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, voto no sentido de suspender o julgamento dos vertentes embargos infringentes, até vindouro pronunciamento do Órgão Especial, consoante explicitado neste pronunciamento judicial; vencido na proposição adrede explanada, pelo desprovinimento do presente recurso, coma prevalência, *in totum*, do voto majoritário.

É o voto.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA - PLANO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL (PAS). SETOR SUCROALCOOLEIRO. REVOGAÇÃO DO ART. 36 DA LEI N. 4.870/1965 PELA LEI N. 12.865/2013. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. EXTINÇÃO DO FEITO

1 - A ação civil pública teve por objeto garantir a efetividade das obrigações previstas no artigo 36 da Lei n. 4.870/65, instituidora do Plano de Assistência Social (PAS), que restou expressamente revogado pelos artigos 38 e 42, IV da Lei n° 12.865/2013, com eficácia *ex tunc* para extinguir todas as obrigações dele decorrentes.

2 - A edição de lei posterior revogando o fundamento legal da pretensão deduzida na presente ação civil pública é de ordem a acarretar a superveniente perda de seu objeto, afastando o interesse de agir no prosseguimento do feito e impondo a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, IV do Código de Processo Civil. Precedentes no Colendo Superior Tribunal de Justiça e neste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

3 - Embargos infringentes prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, julgar prejudicados os embargos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de novembro de 2019.

PAULO DOMINGUES

Relator"

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)N° 0013487-61.2013.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RÉU: MARCILIO SINFONIO DE LIMA

Advogado do(a) RÉU: MIGUEL JOSE CARAM FILHO - SP230110-A

SUBSECRETARIA DAS SEÇÕES

ATO ORDINATÓRIO (INTIMAÇÃO DE ACÓRDÃO)

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da Resolução PRES n° 278, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria-Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório à intimação da(s) parte(s) interessado(s) do teor do acórdão lavrado pela 3ª Seção do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região no sistema informatizado GEDPRO, nos termos abaixo reproduzidos:

'RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de ação rescisória proposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de Marcellino Sinfônio de Lima, com fundamento no art. 485, inc. V, do CPC/73, visando a desconstituição do V. Acórdão proferido pela E. Décima Turma deste Tribunal, nos autos do processo nº 2013.61.83.009732-8, no que tange aos critérios de fixação de juros, correção monetária e honorários advocatícios.

O V. Acórdão rescindendo encontra-se reproduzido a fls. 391/398, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. AGRAVO LEGAL. JUROS DE MORA. AGRAVO CONHECIDO EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, DESPROVIDO.

1. *A respeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicada no DOU de 30.06.2009. Precedentes do STJ.*
2. *Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).*
3. *A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003, quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.*
4. *Carece a agravante de interesse recursal em relação ao pedido de juros de mora, uma vez que atendida sua pretensão, nos seguintes termos: 'Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação.'*
5. *Agravo conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido."*

Contra o *decisum*, houve a interposição de embargos de declaração, os quais foram parcialmente acolhidos, nos termos do V. Acórdão de fls. 410/413:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/09. EFEITO INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

- 1- *Imperativo o reconhecimento de um dos vícios que autorizam os embargos de declaração, cujo saneamento implica em conferir ao recurso efeito infringente para admitir-se a incidência imediata da Lei 11.960/09, unicamente quanto aos juros de mora. No mais, diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.*
- 2- *O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.*
- 3- *A Lei 11.960/09 não foi declarada inconstitucional pela Turma julgadora, razão pela qual não se há de pugnar pela imposição da cláusula de reserva de Plenário, que, ademais, ante o efeito infringente decorrente do parcial acolhimento dos embargos, resta prejudicada quanto aos juros de mora.*
- 4- *Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicie da adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.*
- 5- *Embargos parcialmente acolhidos."*

Referida decisão transitou em julgado em 09/12/2011 (fls. 417).

Sustenta o autor que a Súmula nº 343, do C. STF é inaplicável às matérias tratadas na presente rescisória, uma vez que os temas envolvidos possuem índole constitucional, por se relacionarem com a "aplicação da lei no tempo" (fls. 11).

Alega que o V. Acórdão rescindendo violou o art. 5º, da Lei nº 11.960/09, bem como o art. 6º, da LINDB (fls. 10), por não ter determinado a incidência imediata dos índices de juros de mora e correção monetária previstos na norma em questão.

Entende ter havido ofensa ao art. 31, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), por ter aplicado o IGP-DI até 11/08/2006, quando o correto seria o INPC após fev/2004.

Aduz, ainda, que o *decisum* afrontou a interpretação conferida pela Súmula nº 111, do C. STJ ao art. 20, §§ 3º, 4º e 5º, do CPC/73, tendo em vista que os honorários advocatícios deveriam ser calculados apenas sobre as prestações vencidas até a sentença de primeiro grau, e não até a data da decisão monocrática proferida em segunda instância.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido (fls. 452/452v), dispensando-se o INSS do depósito previsto no art. 488, inc. II, do CPC/73.

O réu apresentou contestação a fls. 466/469, alegando que o C. STF, no julgamento das ADIs nº 4.357 e nº 4.425, declarou inconstitucional o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Aduz que, quanto ao Estatuto do Idoso, a decisão deve ser mantida por seus fundamentos e no que se refere aos honorários advocatícios, foi aplicada a melhor jurisprudência à espécie.

Dispensada a produção de provas, foi determinada a apresentação de razões finais (fls. 471).

O INSS manifestou-se por cota, a fls. 471v, reiterando os termos da inicial; já a ré deixou transcorrer *in albis* o prazo assinalado (fls. 472).

O Ministério Público Federal, emparecer elaborado pelo I. Procurador Regional da República, Dr. Paulo Eduardo Bueno, opinou pelo não conhecimento da ação rescisória (fls. 476/484).

É o breve relatório.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de ação rescisória proposta com fundamento no art. 485, inc. V, do CPC/73, na qual se alega que a decisão rescindenda fixou os critérios de juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios, em violação aos dispositivos legais já citados no relatório.

Destaco, primeiramente, que a ação deve ser extinta sem exame do mérito em relação ao pedido de aplicação imediata dos **juros de mora** previstos no art. 5º da Lei nº 11.960/09.

Isso porque, conforme se extrai do V. Acórdão de fls. 410/413, os embargos de declaração interpostos contra a decisão rescindenda foram parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes, para o fim de "**admitir-se a incidência imediata da Lei 11.960/09, unicamente quanto aos juros de mora**" (fls. 410v, grifos meus), inexistindo, portanto, interesse de agir relativamente a este pedido.

No que tange à **correção monetária** prevista na Lei nº 11.960/09 -- consistente no índice de correção das cadernetas de poupança --, impõe-se a aplicação da Súmula nº 343, do C. Supremo Tribunal Federal, segundo a qual "**Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais**".

Muito embora a matéria tenha natureza constitucional, é de se observar o entendimento trazido no julgamento do RE nº 590.809/RS, com repercussão geral, tendo em vista a existência, no âmbito do STF, de "**entendimentos diversos sobre o alcance da norma**", ora tida como violada (Lei nº 11.960/09)

Nesse sentido -- reconhecendo o caráter controvertido do tema -- há numerosos e recentes julgados dessa E. Terceira Seção, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/2009. MATÉRIA CONTROVERTIDA. ULTERIOR ASSENTAMENTO JURISPRUDENCIAL DESFAVORÁVEL À PRETENSÃO AUTÁRQUICA. IMPROCEDÊNCIA.

- Segundo aduz o INSS, a determinação contida no julgado rescindendo, relativa à correção monetária, é de molde a encerrar vilipêndio a texto legal, em consequência do afastamento da Lei nº 11.960/2009, fruto da incidência do Manual de Cálculos da Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, do C. Conselho da Justiça Federal.

- Em espécies tais, em que se debate a definição do indexador aplicável para fins de atualização monetária, ao lume das disposições da Lei nº 11.960/2009, a egrégia Terceira Seção tem, em múltiplos paradigmas, dividido o caráter controvertido da discussão, inclusive no bojo do Excelso Pretório, ao tempo da prolação do decisório arrostado, tudo a empecer o desfazimento do julgado com esteio em citado autorizativo.

- Ulterior assentamento jurisprudencial sobre a problemática em sentido favorável ao particular.

- Improcedência da ação rescisória. Revogação da tutela antecipada, anteriormente concedida.

(AR nº 2017.03.00.000223-7, j. 22/08/2019, v.u., DE 02/09/2019)

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/2009. MATÉRIA CONTROVERTIDA. ULTERIOR ASSENTAMENTO JURISPRUDENCIAL DESFAVORÁVEL À PRETENSÃO AUTÁRQUICA. IMPROCEDÊNCIA.

- Segundo aduz o INSS, a determinação contida no julgado rescindendo, relativa à correção monetária, é de molde a encerrar vilipêndio a texto legal, em consequência do afastamento da Lei nº 11.960/2009, fruto da incidência do Manual de Cálculos da Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, do C. Conselho da Justiça Federal.

- Em espécies tais, em que se debate a definição do indexador aplicável para fins de atualização monetária, ao lume das disposições da Lei nº 11.960/2009, a egrégia Terceira Seção tem, em múltiplos paradigmas, dividido o caráter controvertido da discussão, inclusive no bojo do Excelso Pretório, ao tempo da prolação do decisório arrostado, tudo a empecer o desfazimento do julgado com esteio em citado autorizativo.

- Ulterior assentamento jurisprudencial sobre a problemática em sentido favorável ao particular.

-Improcedência da ação rescisória. Revogação da tutela antecipada, anteriormente concedida.
(AR nº 2017.03.00.000838-0, j. 09/05/2019, v.u., DE 17/05/2019)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC/1973. PREVIDENCIÁRIO. CONDENAÇÃO IMPOSTA À FAZENDA PÚBLICA. CRITÉRIO DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F, DA LEI 9.494/97. COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/09. MATÉRIA CONTROVERTIDA À ÉPOCA DA PROLAÇÃO DO JULGADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 343/STF.

1. No julgamento do RE 870.947/SE, sob o regime da repercussão geral, o Egrégio Supremo Tribunal Federal fixou a tese de que "o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina." Para esse desiderato, a Corte Constitucional considerou mais adequada a utilização do IPCA-E, índice que deve ser adotado tanto na correção monetária dos precatórios como na atualização das condenações impostas à Fazenda Pública.
2. Na época de prolação da decisão rescindenda, ainda não havia consenso nas cortes pátrias sobre o critério de atualização monetária a ser utilizado, havendo a corrente jurisprudencial que entendia pela aplicação dos critérios definidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal.
3. A adoção de uma das teses em voga ao tempo do julgado demonstra que se conferiu à Lei interpretação razoável, não se podendo acolher a alegação de violação manifesta de norma jurídica.
4. Hipótese de incidência do óbice da Súmula 343/STF, segundo a qual não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais, enunciado que se aplica mesmo em se tratando de matéria constitucional (RE 590.809, Rel. Min. Marco Aurélio).
5. Pedido de rescisão do julgado improcedente, revogando-se expressamente a tutela concedida.
(AR nº 2016.03.00.020893-5, j. 14/02/2019, v.u., DE 26/02/2019)

Destaco, por oportuno, que o recente julgamento dos embargos de declaração interpostos no RE nº 870.947 em nada modifica o caráter controvertido do tema à época em que proferido o *decisum* rescindendo.

Igualmente não assiste razão ao Instituto no que tange à violação ao art. 31, da Lei nº 10.741/03, por ter o *decisum* impugnado determinado a observância do IGP-DI até 11/08/2006.

Apesar de a autarquia sustentar que o referido índice é aplicável desde fevereiro/2004 (fls. 21), o critério adotado na decisão rescindenda encontra-se de acordo com a jurisprudência majoritária sobre o tema, inexistindo, desta forma, violação à lei a ser reconhecida. Sobre o assunto, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTOS EM ATRASO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. FIXAÇÃO DE PARÂMETROS À LUZ DA ADI 4357/DF. EFICÁCIA ERGA OMNES E VINCULANTE.

1. O acórdão embargado deixa claro o entendimento do STJ quanto ao tema (juros de mora), levando em consideração o entendimento firmado no STF que considerou, por arrastamento, inconstitucional em parte a redação do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 dada pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009.

(...)

4. Nas lides previdenciárias decorrentes de benefício pago em atraso: a) os juros de mora serão à razão de 1% ao mês, a partir da citação válida (Súmula 204/STJ), até a entrada em vigor da Lei n. 11.960/2009, quando será observado o índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança; b) os índices de correção monetária aplicáveis aos débitos previdenciários em atraso são, ex vi do art. 18 da Lei n. 8.870/1994, o INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996), IGP-DI (maio de 1996 a dezembro de 2006) e INPC (a partir da vigência da Lei n. 11.430/2006), os quais, aplicados, devem ser convertidos, à data do cálculo, em UFIR e, após sua extinção, o IPCA-e.

Embargos de declaração acolhidos em parte, com efeitos infringentes."

(EDclno AgrRg no REsp nº 1.394.796, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, v.u., j. 12/08/14, DJe 19/08/14, grifos meus)

Para que a ação rescisória fundada no art. 485, inc. V, do CPC/73 prospere, é necessário que o dispositivo de lei tenha sido violado em sua literalidade, o que não ocorreu *in casu*, pois adotado pelo julgado rescindendo, uma, entre várias interpretações cabíveis.

Por fim, quanto ao argumento de que o cálculo dos honorários advocatícios deve tomar por base as prestações vencidas até a sentença, também é de ser rejeitar o pedido da autarquia. Isto porque, consoante precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, os honorários advocatícios devem ser fixados considerando as prestações vencidas até a *decisão concessiva* do benefício previdenciário, conforme se extrai dos precedentes que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. TERMO FINAL DA VERBA HONORÁRIA. SÚMULA III/STJ. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. SÚMULA 204/STJ. TERMO FINAL. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(...)

- O cálculo da verba honorária nas ações previdenciárias incide apenas sobre as prestações vencidas até a prolação da decisão concessiva do benefício, excluindo-se as vincendas (Súmula III/STJ).

(...)"

(STJ, AgrRg no Agr nº 1.398.289, Quinta Turma, Rel. Des. Convocada Marilza Maynard, v.u., j. 26/02/2013, DJe 04/03/2013, grifos meus)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. INCLUSÃO DO PERÍODO CONVERTIDO EM COMUM. EXISTÊNCIA DE DIREITO À APOSENTADORIA PROPORCIONAL. AGRAVO PROVIDO.

(...)

III - Quanto aos honorários advocatícios, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil, motivo pelo qual fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, excluídos do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a presente decisão, uma vez que sentença recorrida não concedeu o benefício, nos termos da Súmula III do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

IV - Agravo a que se dá provimento."

(AC nº 0053075-32.2005.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Juiz Convocado Nilson Lopes, v.u., j. 10/02/2014, DJe 14/02/2014, grifos meus)

In casu, verifica-se que a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido formulado (fls. 341/346), tendo o julgado rescindendo deferido o benefício postulado, ao prover o recurso da parte autora. Dessa forma, a questão atinente aos honorários advocatícios foi apreciada em conformidade com a orientação jurisprudencial dominante, afastando-se, portanto, eventual reconhecimento de violação a literal disposição de lei.

Ante o exposto, julgo extinto o processo sem exame do mérito no que tange à aplicação imediata do art. 5º, da Lei nº 11.960/09 e, quanto aos demais pedidos, julgo improcedente a presente rescisória. Condene o autor ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00, nos termos do art. 85, §8º, do CPC e conforme entendimento desta E. Terceira Seção. Comunique-se o MM. Juiz a quo do inteiro teor deste.

É o meu voto.

Newton De Luca

Desembargador Federal Relator

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ART. 485, INC. V, DO CPC/73. JUROS. ART. 5º, DA LEI Nº 11.960/09. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO SEM EXAME DO MÉRITO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICE DAS CADERNETAS DE POUPANÇA. LEI Nº 11.960/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CÔMPUTO DAS PARCELAS VINCENDAS. TERMO FINAL. IMPROCEDÊNCIA.

I - Os embargos de declaração interpostos contra a decisão rescindenda foram parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes, para o fim de "admitir-se a incidência imediata da Lei 11.960/09, unicamente quanto aos juros de mora", inexistindo, portanto, interesse de agir da autarquia relativamente a este pedido.

II - No que se refere à incidência da correção monetária prevista na Lei nº 11.960/09 (índice de correção das cadernetas de poupança), impõe-se a aplicação da Súmula nº 343, do C. STF. Muito embora a matéria tenha natureza constitucional, é de se observar o entendimento trazido no julgamento do RE nº 590.809/RS, com repercussão geral, tendo em vista a existência, no âmbito do STF, de "entendimentos diversos sobre o alcance da norma".

III - O recente julgamento dos embargos de declaração interpostos no RE nº 870.947 em nada modifica o caráter controvertido do tema à época em que proferido o *decisum* rescindendo.

IV - Quanto à adoção do IGP-DI, é de ser afastada a apontada violação ao art. 31, da Lei nº 10.741/03, pois o critério adotado na decisão rescindenda encontra-se de acordo com a jurisprudência majoritária sobre o tema, inexistindo, desta forma, violação à lei a ser reconhecida. Precedentes do C. STJ.

V - Os honorários advocatícios devem ser fixados considerando as prestações vencidas até a *decisão concessiva* do benefício previdenciário, conforme julgados desta Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VI - Rescisória extinta sem exame do mérito quanto ao pedido de incidência imediata dos juros nos termos da Lei nº 11.960/09. Improcedentes os demais pedidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar extinto o processo sem exame do mérito no tocante à imediata incidência de juros nos termos do art. 5º, da Lei nº 11.960/09 e, quanto aos demais pedidos, julgar improcedente a rescisória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de novembro de 2019.
Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator'

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5015427-63.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RÉU: MARIA DAS NEVES SOARES
Advogado do(a) RÉU: DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA - SP163807-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 107524028: rejeito a alegação de suposta irregularidade na representação processual da parte ré, em decorrência da outorga de procuração, por instrumento particular, por pessoa não alfabetizada.

Em que pese a disposição constante do artigo 654 CC, não há como olvidar o fato de que a ora ré, autora na demanda subjacente, foi representada naquele processo pelos mesmos advogados ora constituídos e, igualmente, por meio de instrumento particular de mandato (ID 71299274, p. 8).

Seria absolutamente incongruente admitir que na ação subjacente a Sra. Maria das Neves Soares pudesse ser representada por advogados constituídos por meio de instrumento particular de mandato, mas lhe fosse vedada a mesma forma de representação para que possa se defender nesta ação rescisória, ajuizada pelo INSS para desconstituir a coisa julgada material lá formada.

Intimem-se e, após, tomemos autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 15 de janeiro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0007028-09.2014.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AUTOR: ANGELICA BRUM BASSANETTI SPINA - SP266567-A
RÉU: SERGIO BENEDITO DUTRA
Advogado do(a) RÉU: MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO - SP145862-A

SUBSECRETARIAS SEÇÕES

ATO ORDINATÓRIO (INTIMAÇÃO DE ACÓRDÃO)

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da Resolução PRES nº 278, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria-Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório à intimação da(s) parte(s)/interessado(s) do teor do acórdão lavrado pela 3ª Seção do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região no sistema informatizado GEDPRO, nos termos abaixo reproduzidos:

"RELATÓRIO

O Desembargador Federal PAULO DOMINGUES:

Trata-se de ação rescisória aforada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS fundamento no art. 485, V do Código de Processo Civil/73 contra Sérgio Benedito Dutra, visando rescindir a sentença que julgou procedentes os embargos à execução nº 0015862-18.2010.4.03.6183, opostos pelo INSS na execução da sentença proferida na ação ordinária nº 2002.61.83.003882-4, em que a Autarquia Previdenciária foi condenada à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição ao ora requerido.

Sustenta o INSS que a conta homologada não aplicou o art. 5º da Lei nº 11.960/09, em vigor a partir de julho de 2009, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, tratando-se de norma de natureza processual, de aplicação imediata aos feitos em tramitação, segundo a qual a correção monetária deve incidir com base na variação mensal da TR (taxa referencial) e juros com taxa de 0,5% ao mês. Entende presentes os requisitos do artigo 273 do CPC a justificar a concessão da tutela antecipada, patente a verossimilhança do pedido e o risco de dano em decorrência do prosseguimento da execução do julgado. Pugna pela suspensão do pagamento do precatório expedido até o final julgamento da presente ação rescisória.

Citado, o requerido apresentou contestação a fls. 93/99, aduzindo, em preliminar, a carência da ação, por incidir na espécie o óbice da Súmula 343 do STF. No mérito, sustenta ter sido declarada a inconstitucionalidade parcial, por arrastamento, do artigo 5º da Lei nº 11.960/09, no julgamento das ADIN's 4357/DF e 4425/DF, de forma que se encontra revogado o dispositivo legal tido por violado em relação ao critério de correção monetária nele previsto, remanescendo sua eficácia tão somente em relação aos juros de mora. Assim, sustenta prevalecer o critério de correção monetária com base no INPC, previsto no artigo 41-A da Lei de Benefícios. Afirma que o INPC já foi fixado como indexador de correção monetária, em razão das recentes modificações no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução CJF nº 267/13, que revogou a Resolução CJF 134/10. Por fim, alega que já houve o levantamento dos valores no precatório expedido, de modo a afastar o risco de dano alegado.

Em réplica, o INSS sustenta se tratar de controvérsia de índole constitucional, além de não haver discussão nos Tribunais acerca da incidência imediata da Lei 11.960/09 à época em que proferida a decisão rescindenda, de modo a afastar a incidência da súmula 343/STF. Afirma que, em julgamento de questão de ordem nas ADI's 4357 e 4425, o STF concluiu pela aplicação do índice oficial da caderneta de poupança até 25.03.2015, iniciando a análise da repercussão geral nº 810, nos autos do RE 870.947/SE, da qual se conclui que o julgamento nas referidas ADI's não alcança o caso presente, pois relativas ao critério de atualização monetária na fase de condenação, de forma que em pleno vigor o art. 1º-F da Lei nº 9.497/97, na redação da Lei nº 11.960/09. Assim, de rigor a elaboração de novos cálculos de liquidação com a observância do disposto na Lei nº 11.960/09.

A fls. 116/119 foi proferida decisão indeferindo o pedido de antecipação de tutela.

Sem dilação probatória, as partes apresentaram razões finais.

O Ministério Público Federal opinou pela procedência da ação rescisória.

É o relatório.

Dispensada a revisão, nos termos do art. 34 do Regimento Interno, com a redação da Emenda Regimental nº 15/16.

PAULO DOMINGUES

VOTO

Em se tratando de ação rescisória ajuizada sob a égide do Código de Processo Civil anterior, entendo aplicável o regime jurídico processual de regência da matéria em vigor à época da sua propositura, em hipótese de ultratividade consentânea com o postulado do ato jurídico processual perfeito inscrito no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal e como artigo 14 do Novo Código de Processo Civil.

Verifico que não houve o transcurso do prazo decadencial de 02 (dois) anos para a propositura da ação rescisória, previsto no artigo 495 do Código de Processo Civil anterior, atual artigo 975, *caput* do Novo Código de Processo Civil, contado a partir da data do trânsito em julgado do V. Acórdão rescindendo, 28/05/2012 (fls. 60) e o ajuizamento do feito, ocorrido em 26.03.2014.

Do juízo rescindente:

Em sede do *jus rescindens*, dispõe o art. 485, V do Código de Processo Civil/73:

"Art. 485. A sentença de mérito transitada em julgado, pode ser rescindida:

(...)

V - violar literal disposição de lei".

A viabilidade da ação rescisória fundada no artigo 485, V do CPC/73 decorre da não aplicação de uma determinada lei ou do seu emprego de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade, dispensando-se o reexame dos fatos da causa originária.

A jurisprudência admite a propositura de ação rescisória de ato decisório proferido na fase de execução de sentença, reconhecendo a existência de pronunciamento de mérito da fase executiva por envolver juízo sobre a relação de direito material objeto da demanda:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ACÓRDÃO PROFERIDO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUÍZO SOBRE A RELAÇÃO DE DIREITO MATERIAL. RESCINDIBILIDADE.

1. "Sentença de mérito" a que se refere o art. 485 do CPC, sujeita a ação rescisória, é toda a decisão judicial (= sentença em sentido estrito, acórdão ou decisão interlocutória) que faça juízo sobre a existência ou a inexistência ou o modo de ser da relação de direito material objeto da demanda.

2. Está sujeito a ação rescisória, portanto, o acórdão que indefere pedido de redirecionamento da execução fiscal contra sócio por entender inexistente a sua responsabilidade tributária.

3. Recurso especial provido."

(REsp 784.799/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 02/02/2010)

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. INTERESSE RECURSAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO PROFERIDA EM LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA QUE LIMITA O DIREITO RECONHECIDO NO MANDAMUS AOS SERVIDORES SINDICALIZADOS AO TEMPO DA IMPETRAÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO. MODIFICAÇÃO NA FASE DE EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 182/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Carece o agravante de interesse recursal no que concerne à tese de violação ao art. 535 do CPC, deduzida pela parte agravada no recurso especial, uma vez que essa tese foi afastada na decisão agravada.

2. É cabível a ação rescisória para rescindir decisão proferida em fase de liquidação de sentença. Nesse sentido: REsp 482.079/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJ 16/2/04; AgRg no REsp 785.749/DF, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJ 30/10/06.

3. Transitada em julgado a decisão proferida pelo Presidente do Tribunal de origem em fase de liquidação de sentença, determinado que a execução da decisão mandamental fosse limitada aos servidores que estavam sindicalizados ao tempo da impetração do mandado de segurança, não poderia a Turma Julgadora, na fase de execução, determinar a inclusão dos servidores não sindicalizados, sob pena de afronta à coisa julgada.

4. "É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada" (Súmula 182/STJ).

5. A parte agravante, no presente caso, não infrimou os fundamentos adotados na decisão agravada para fundamentar a fixação dos honorários advocatícios de sucumbência nos embargos à execução.

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1252679/SE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 04/05/2012)

Nesse sentido os precedentes da Egrégia Terceira Seção desta Corte:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. OFENSA À COISA JULGADA. RECONHECIMENTO. RESCISÃO COM BASE NO ART. 485, IV, DO CPC. IUDICIUM RESCISSORIUM. TÍTULO EXECUTIVO. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. VIOLAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA. INEXIGIBILIDADE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO.

1 - O art. 485 do CPC não faz qualquer restrição quanto à possibilidade de rescisão das decisões proferidas em sede de execução. A única exigência feita pelo dispositivo em comento é a de que a sentença (leia-se decisão em sentido amplo) seja de mérito e que tenha transitado em julgado.

2 - A decisão proferida pela E. 10ª na Apelação Cível nº 2000.03.99.047637-1, nos autos de embargos à execução, ofendeu a coisa julgada que contemplou a procedência dos pedidos de recálculo do benefício sem observância do teto previdenciário e pelo aproveitamento dos últimos 36 salários de contribuição, com pagamento retroativo ao deferimento do benefício.

3 - Inconstitucionalidade da res judicata formada na ação de conhecimento, por admitir o recálculo do benefício sem o respeito ao teto previdenciário e com acolhimento da tese de autoaplicabilidade dos arts. 201 e 202 da CF/88. Afronta aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e moralidade, bem como indevido sacrifício do interesse público.

4 - O Código de Processo Civil não traz limitação quanto à aplicabilidade do art. 741. Dessa forma, afirmar ser de aplicação imediata a inconstitucionalidade de uma norma ou ato normativo, assim declarada pelo Supremo, mas limitando a sua aplicabilidade pretérita, sob o fundamento de violação do disposto no inciso XXXVI do art. 5º da Constituição Federal, conforme o fizeram os precedentes originários da Súmula nº 487 do E. STJ, importaria em interpretar o Código de Processo Civil conforme a Constituição, de forma a criar limitação onde o legislador não criou, algo que os tribunais ou os órgãos colegiados não poderiam fazer senão através de seu plenário ou do órgão especial, nos exatos termos dispostos no art. 97 da Constituição Federal.

5 - Ação rescisória procedente. Inexigibilidade de todo o título executivo formado na ação de conhecimento declarada, ex officio, com extinção do processo de execução movido contra o INSS".

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 5021 - 0103079-63.2006.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO CARLOS DELGADO, julgado em 27/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/02/2015)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. JULGADO RESCINDENDO ACOLHEU VALORES EM DESCONFORMIDADE COM O TÍTULO EXECUTIVO. OFENSA À COISA JULGADA CARACTERIZADA. RESCISÃO DO JULGADO NOS TERMOS DO ARTIGO 485 INCISO IV DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO PROCEDENTES.

I - Ação rescisória ajuizada pelo INSS, com fulcro no art. 485, inciso IV (ofensa à coisa julgada) do CPC, visando desconstituir sentença que julgou improcedentes os embargos à execução, acolhendo cálculo que não observou o título judicial executado.

II - O título executivo concedeu a aposentadoria por invalidez à parte autora, a partir da data do requerimento administrativo (DIB 11/07/2008), e determinou o desconto das prestações correspondentes ao período em que a requerente recolheu contribuições à Previdência Social, bem como dos valores recebidos a título de benefício previdenciário.

III - O valor apurado pelo perito judicial, acolhido pelo julgado rescindendo, em sede de embargos à execução, abateu somente os valores recebidos de auxílio-doença, em completa ofensa ao título executivo.

IV - Rescisão do decisum por ofensa à coisa julgada, nos termos do artigo 485, IV, do CPC.

V - O juízo rescisório, os embargos à execução devem ser acolhidos, a fim de que a execução prossiga pelo valor apurado pela Autarquia Federal - R\$7.165,49 (sete mil, cento e sessenta e cinco reais e quarenta e nove centavos) - atualizado para novembro de 2012 (fls. 27/27-v), nos exatos termos do título executivo.

VI - Rescisória julgada procedente. Procedência dos embargos à execução. Isenção de honorária em face da gratuidade de justiça - artigo 5º inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: REsp 27821-SP, REsp 17065-SP, REsp 35777-SP, REsp 75688-SP, RE 313348-RS)."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 10254 - 0002701-84.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 10/03/2016, e-

A sentença de mérito rescindendo julgou procedentes os embargos à execução, de forma a prevalecer a conta de liquidação apresentada pela contadoria judicial, adotando as conclusões da contadoria no sentido de que o cálculo apresentado pelo INSS (embargante) se encontra correto e em conformidade com o título judicial sob execução, com a incidência da correção monetária segundo os critérios fixados pelo Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, além de juros de 1% a.m. a partir da citação.

Os embargos à execução foram aforados em 10/12/2010 e a conta de liquidação que o instruiu foi elaborada em 08/12/2010, portanto após a vigência da Lei nº 11.960, de 29.06.2009, segundo a qual, a partir de julho de 2009, o índice de atualização monetária seria aquele da remuneração básica das cadernetas de poupança (TR) e os juros moratórios segundo o mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança.

Não obstante, mesmo já se encontrando em vigor há mais de um ano, os embargos à execução aforados pelo INSS não fizeram qualquer menção no sentido da incidência do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com a redação dada pelo art. 5º da Lei nº 11.960/09, do que resulta manifesta a pretensão da autarquia de inovar nos fundamentos jurídicos de impugnação apresentados nos embargos à execução em sede de ação rescisória, pretensão manifestamente incabível, consoante orientação jurisprudencial consolidada no C. Superior Tribunal de Justiça:

"AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, INCISO V, DO CPC. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO PELA DECISÃO RESCINDENDA ACERCA DOS DISPOSITIVOS LEGAIS TIDOS POR VIOLADOS. FALTA DE ALEGAÇÃO OPORTUNA NOS AUTOS PRINCIPAIS DE QUE RESULTA INADMISSÍVEL INOVAÇÃO NA VIA RESCISÓRIA. PRECEDENTES.

1. A verificação da violação de dispositivo literal de lei (art. 485, inciso V, do CPC) requer exame minucioso do julgador; cujo intuito é evitar que essa ação de natureza desconstitutiva negativa seja utilizada como sucedâneo de recurso, tendo lugar apenas nos casos em que a transgressão à lei é flagrante. Nesse caso, é vedado qualquer tipo de inovação argumentativa que poderia ter sido feita no processo originário, pois essa não se cuida de via recursal com prazo de dois anos.

2. O autor, nesta ação rescisória, aponta que o acórdão rescindendo violou o art. 462 do CPC e a Lei nº 10.478/2002, que dispôs sobre a complementação de aposentadorias de ferroviários da RFFSA. Ocorre que tal questão não foi suscitada oportunamente.

3. Verifica-se dos autos que, no julgamento do recurso especial, esta Corte se limitou a decidir no sentido de que os ex-ferroviários aposentados após o advento do Decreto-Lei nº 956/1969 não têm direito à complementação de proventos, sem discutir a questão sob o prisma do advento da Lei nº 10.478/2002 e a incidência do art. 462 do CPC. Destarte, não tendo tal ponto sido objeto de análise da decisão rescindenda, a matéria não pode ser discutida em ação rescisória.

4. Ação rescisória improcedente."

(AR 4.697/PE, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2015, DJe 06/11/2015)

"AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC. PRETENSÃO DE DESCONSTITUIÇÃO DE ACÓRDÃO PROFERIDO POR ÓRGÃO FRACIONÁRIO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CASO EM QUE O ACÓRDÃO RESCINDENDO NÃO CUIDOU DAS MATÉRIAS DISCIPLINADAS PELOS DISPOSITIVOS LEGAIS TIDOS POR VIOLADOS. FALTA DE ALEGAÇÃO OPORTUNA NOS AUTOS PRINCIPAIS, DE QUE RESULTA INADMISSÍVEL INOVAÇÃO NA VIA RESCISÓRIA. PRECEDENTES. INÉPCIA DA INICIAL CONFIGURADA.

1. Sem que tenha havido, no acórdão rescindendo, qualquer manifestação acerca da matéria disciplinada pelos dispositivos legais cuja literalidade é tida por violada - o que se explica pelo fato de a discussão não haver sido oportunamente levantada nos autos principais - impõe-se reconhecer, de plano, a inviabilidade da rescisória ajuizada com exclusivo fundamento no art. 485, V, do CPC.

2. Ao proferir o acórdão do AgrRg no AREsp n. 281.572/MS, que ora se busca rescindir, a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça limitou-se a afirmar que é de 5 (cinco) anos o prazo prescricional aplicável à pretensão de execução de sentença proferida em ação coletiva, e que esse prazo é contado do trânsito em julgado do título judicial, sendo desimportante, para a configuração da prescrição, o fato de a sentença da ação coletiva necessitar de liquidação. Do que se depreende da leitura do acórdão rescindendo, não houve, por parte do referido órgão julgador, nenhum pronunciamento sobre a necessidade de comunicação prévia aos potenciais beneficiários da sentença proferida na ação coletiva, nem sobre a pretaxada consequência que adviria, sobre a contagem do prazo prescricional das execuções individuais, do fato de não ter havido tal comunicação.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgrRg na AR 5.526/MS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27/05/2015, DJe 15/06/2015)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. INEXISTÊNCIA DE DOCUMENTO NOVO APTO A EMBASAR A AÇÃO. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DIVERSO, QUE NÃO FOI FEITO NOS AUTOS ORIGINÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE DE INOVAÇÃO NA AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O documento novo que propicia o manejo da ação rescisória, fundada no art. 485, VII do Código de Processo Civil, é aquele que, já existente à época da decisão rescindenda, era ignorado pelo autor ou do qual não pôde fazer uso, capaz de assegurar, por si só, a procedência do pronunciamento jurisdicional (AgrRg no REsp. 1407540/SE, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 19.12.14).

2. No caso dos autos, conforme consta do acórdão recorrido, o Autor busca suprir laudo pericial já apresentado no processo originário, o qual conta, inclusive, com a sua ratificação, assim são descabidas as alegações de existência de documento novo apto a embasar a Ação Rescisória, bem como de ocorrência de erro de fato.

3. As demandas que envolvem verbas alimentares não deverão ser interpretadas como uma relação de Direito Civil ou Direito Administrativo no rigor dos termos, mas sim como fórmula ou tutela ao hipossuficiente, ao carecido, ao excluído. Assim, tem-se que o pleito contido na peça inaugural, mormente quando se trata de benefício com caráter previdenciário, deve ser analisado com certa flexibilidade. Desta forma, postulada na inicial a concessão de benefício em determinados termos, incensurável a decisão judicial que reconhece o preenchimento dos requisitos e concede ao autor todos os consectários devidos daquela postulação, não incorrendo, dessa maneira, em julgamento extra ou ultra petita.

4. Ocorre que, por se tratar de Recurso Especial originário de Ação Rescisória, é inviável a aplicação deste entendimento. Isto porque, se o tema não foi discutido no acórdão rescindendo, não há como ser levantado agora, na via estreita da Rescisória, na medida em que não se pode, obviamente, desconstituir um ponto inexistente no acórdão rescindendo.

5. A verificação da violação de dispositivo literal de lei (art. 485, inciso V do CPC) requer exame minucioso do julgador; cujo intuito é evitar que essa ação de natureza desconstitutiva negativa seja utilizada como sucedâneo de recurso, tendo lugar apenas nos casos em que a transgressão à lei é flagrante. Nesse caso, é vedado qualquer tipo de inovação argumentativa que poderia ter sido feita no processo originário, pois essa não se cuida de via recursal com prazo de dois anos (AR 4.697/PE, Rel. Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, DJe 6.11.2015).

6. Agravo Regimental do particular desprovido.

(AgrRg no AREsp 414.975/MS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/02/2017, DJe 24/02/2017)

Conclui-se, portanto, não ter restado caracterizada a hipótese de rescindibilidade prevista no art. 485, V do Código de Processo Civil/73, impondo-se a rejeição da pretensão rescindente deduzida.

Ante o exposto, JULGO IMPROCEDENTE a presente ação rescisória.

Condeno o INSS ao pagamento de verba honorária, que arbitro moderadamente em R\$ 1.000,00 (um mil reais), de acordo com a orientação firmada por esta E. Terceira Seção e nos termos do art. 85, §§ 2º e 8º do Código de Processo Civil.

É como VOTO.

PAULO DOMINGUES

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V DO CPC/73. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DO ARTIGO ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97, COM A REDAÇÃO DADA PELO ART. 5º LEI Nº 11.960, DE 29/06/2009 AFASADA. INOVAÇÃO DE TESE JURÍDICA. DESCABIMENTO. APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA PROCESSUAL VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA. INTELIGÊNCIA DO ART. 14 DO NOVO CPC, C/C O ART. 5º, XXXVI DA C.F. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

1. Em se tratando de ação rescisória ajuizada sob a égide do Código de Processo Civil anterior, aplicável o regime jurídico processual de regência da matéria em vigor à época da sua propositura, em hipótese de ultratividade consentânea com o postulado do ato jurídico processual perfeito inscrito no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal e como artigo 14 do Novo Código de Processo Civil.

2. A viabilidade da ação rescisória fundada no artigo 485, V do CPC/73 decorre da não aplicação de uma determinada lei ou do seu emprego de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade, dispensando-se o reexame dos fatos da causa originária.

3. A jurisprudência admite a propositura de ação rescisória de ato decisório proferido na fase de execução de sentença, reconhecendo a existência de pronunciamento de mérito da fase executiva por envolver juízo sobre a relação de direito material objeto da demanda.

4. Pretensão rescindente fundada na alegação de a conta homologada não aplicou o art. 5º da Lei nº 11.960/09, em vigor a partir de julho de 2009, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, segundo a qual o índice de atualização monetária seria aquele da remuneração básica das cadernetas de poupança (TR) e os juros moratórios segundo o mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança.

5. Os embargos à execução aforados pelo INSS e os cálculos que os instruíram foram elaborados mais de um ano após a vigência da Lei nº 11.960/09, mas não fizeram qualquer menção no sentido da sua incidência, do que resulta manifesta a pretensão da autarquia de inovar nos fundamentos jurídicos de impugnação apresentados nos embargos à execução em sede de ação rescisória, pretensão manifestamente incabível, consoante orientação jurisprudencial consolidada no C. Superior Tribunal de Justiça.

6. Ação rescisória improcedente.

7. Honorários advocatícios fixados moderadamente em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), de acordo com a orientação firmada por esta E. Terceira Seção e nos termos do art. 85, §§ 2º e 8º do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar improcedente a ação rescisória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de outubro de 2019.

PAULO DOMINGUES"

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0016234-81.2013.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AUTOR: LUCIANE SERPA - SP202214-B
RÉU: MANOEL BELO DA SILVA
Advogado do(a) RÉU: RITA DE CASSIA GOMES RIBEIRO - SP125847

SUBSECRETARIA DAS SEÇÕES

ATO ORDINATÓRIO (INTIMAÇÃO DE ACÓRDÃO)

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da Resolução PRES nº 278, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria-Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório à intimação da(s) parte(s) interessado(s) do teor do acórdão lavrado pela 3ª Seção do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região no sistema informatizado GEDPRO, nos termos abaixo reproduzidos:

"RELATÓRIO

O Desembargador Federal PAULO DOMINGUES:

Trata-se de ação rescisória aforada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra Manoel Belo da Silva com fundamento no art. 485, V do Código de Processo Civil/73, atual artigo 966, V do Código de Processo Civil, visando desconstituir parcialmente o v.acórdão proferido pela Egrégia Décima Turma desta Corte de não provimento agravo legal para manter a decisão terminativa proferida pelo Exmo. Desembargador Federal Baptista Pereira, no julgamento da ação apelação cível e reexame necessário nº 2005.61.83.004582-9, em que negou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial e afastar a aplicação do índice de correção monetária estabelecido na Lei nº 11.960/09, determinando a incidência dos mesmos índices utilizados no reajustamento dos benefícios do RGPS, com fundamento no artigo 31 da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), afastando ainda a incidência da mesma Lei nº 11.960/09 quanto aos juros moratórios, considerando se tratar de norma posterior ao ajuizamento da ação originária.

Alega o INSS ter o julgado rescindendo incidido em uma violação à literal disposição do art. 5º da Lei nº 11.960/09, que alterou os critérios de juros moratórios e correção monetária previstos no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, sustentando a aplicabilidade imediata do referido diploma legal, inclusive aos processos em curso, cabível sua incidência a partir do mês 07/2009, por se tratar de norma de natureza processual, de aplicação imediata aos feitos em tramitação, incidindo a correção monetária segundo a variação mensal da TR (Taxa Referencial) e os juros com taxa de 0,5% ao mês. Pugna pela desconstituição parcial do julgado rescindendo e, no juízo rescisório, sejam os consectários fixados em observância ao disposto na Lei nº 11.960/09. Pede seja concedida a tutela antecipada para a suspensão da execução do julgado rescindendo até o final julgamento da presente ação rescisória, com a devolução dos valores eventualmente recebidos.

O Eminent Relator originário da presente ação rescisória, o Exmo. Juiz Federal Convocado Douglas Camarinha, houve por bem decretar a improcedência liminar do pedido, com fundamento no artigo 285-A do Código de Processo Civil/73, reconhecendo incidir o óbice da Súmula nº 343/STF para a admissibilidade do pleito rescisório fundado em violação a literal disposição de lei, na medida em que o v. acórdão rescindendo se manifestou pela impossibilidade da aplicação imediata do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com alteração promovida pela Lei nº 11.960/09 (art. 5º), aos processos em curso, sendo que à época em que proferido, 21.06.2011, a matéria era de interpretação controvertida nos tribunais, de forma que adotou interpretação razoável do dispositivo legal e uma dentre as possíveis correntes jurisprudenciais existentes na ocasião.

O INSS interpôs agravo regimental e, em sede de juízo de retratação, foi reconsiderada a decisão agravada, sob o entendimento de que a questão objeto da presente ação rescisória envolve matéria constitucional, pois o art. 5º da Lei nº 11.960/09 teve sua inconstitucionalidade por arrastamento declarada pelo STF no julgamento das ADI's 4.357-DF e 4.425-DF, de modo que incabível a aplicação da Súmula nº 343 do Pretório Excelso na solução do caso, com a retomada do regular processamento do feito.

Ante as dificuldades na efetivação do ato citatório, foi proferida decisão deferindo parcialmente o pedido de antecipação de tutela, com o reconhecimento da verossimilhança do pedido formulado na presente ação rescisória tão somente em relação aos juros moratórios incidentes a partir de julho de 2009, acerca dos quais houve, *a priori*, violação à literal disposição da Lei 11.960, de 29/06/2009, além da demonstração do risco de dano decorrente do prosseguimento da execução do julgado, em razão da irremediabilidade das verbas de natureza alimentar, além da reversibilidade da medida caso venha a ser reconhecida a improcedência do pleito rescisório, determinando que a execução do julgado rescindendo prossiga em tal aspecto segundo o disposto Lei 11.960, de 29/06/2009 até o final julgamento da presente ação rescisória.

Citado, o requerido apresentou contestação, sustentando a improcedência da ação rescisória, na medida em que a matéria era controvertida à época em que proferido o julgado rescindendo, entendendo aplicável a modulação ocorrida no julgamento das ADI's 4357 e 4425 perante o C. STF. Pugna pela alteração do valor da causa, de modo que corresponda ao valor integral do débito sob execução na ação originária, bem como pela fixação dos honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Com réplica.

Sem dilação probatória, as partes apresentaram razões finais.

O Ministério Público Federal deixou de ofertar parecer, entendendo não versar na espécie hipótese de sua intervenção obrigatória.

É o relatório.

Dispensada a revisão, nos termos do art. 34 do Regimento Interno, com a redação da Emenda Regimental nº 15/16.

PAULO DOMINGUES

VOTO

Em se tratando de ação rescisória ajuizada sob a égide do Código de Processo Civil anterior, entendo aplicável o regime jurídico processual de regência da matéria em vigor à época da sua propositura, em hipótese de ultratividade consentânea com o postulado do ato jurídico processual perfeito inscrito no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal e como artigo 14 do Novo Código de Processo Civil.

Verifico que não houve o transcurso do prazo decadencial de 02 (dois) anos para a propositura da ação rescisória, previsto no artigo 495 do Código de Processo Civil anterior, atual artigo 975, *caput* do Código de Processo Civil, contado a partir da data do trânsito em julgado do v.acórdão rescindendo, 04/08/2011 (fls. 215) e o ajuizamento do feito, ocorrido em 05/07/2013.

Do juízo rescindente:

Inicialmente, não merece acolhida a impugnação ao valor da causa apresentada pelo requerido na contestação, considerando que o valor constante da inicial foi arbitrado por estimativa, já que a pretensão rescindente incidia apenas em relação ao critério de incidência dos consectários legais, cuja delimitação ocorre somente na fase de liquidação de sentença na ação principal.

Em sede de *jus rescindens*, dispõe o art. 485, V, do Código de Processo Civil/73:

"Art. 485. A sentença de mérito transitada em julgado, pode ser rescindida:

(...)

V - violar literal disposição de lei".

A viabilidade da ação rescisória fundada no artigo 485, inciso V, do CPC/73 decorre da não aplicação de uma determinada lei ou do seu emprego de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade, dispensando-se o reexame dos fatos da causa originária.

O INSS sustenta ter o julgado rescindendo incorrido em violação à literal disposição do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pelo art. 5º Lei nº 11.960, de 29/06/2009, com o teor seguinte:

"Art. 1º-F. Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

A decisão terminativa rescindendo foi proferida em 29/04/2011 e determinou a incidência da correção monetária segundo o disposto no artigo 31 da Lei nº 10.741/03, c/c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, além da incidência dos juros moratórios à razão de 0,5% ao mês até 10.01.2003, passando a 1% ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil, c/c o art. 161, § 1º do CTN, nos termos seguintes:

"(...) Reconhecido o direito à contagem de tempo especial e, por consequência, o direito a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Com efeito, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A respeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicada no DO de 30.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.

I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.

II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento. Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.

1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Ante o exposto, com base no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial, e, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação do autor para fixar a DIB a partir do requerimento administrativo em 21/5/98, observada a prescrição quinquenal.(...)"

A solução adotada pelo julgado rescindendo na questão da incidência da correção monetária e dos juros moratórios se mostrou compatível com a orientação jurisprudencial então dominante no C. Superior Tribunal de Justiça a respeito da eficácia temporal da Lei nº 11.960/09, no sentido de sua aplicabilidade tão somente aos fatos ajuizados após sua vigência, entendimento que veio a ser alterado posteriormente, por ocasião do julgamento do REsp 1.205.946/SP, ocorrido em 19/10/2011, sob a sistemática do recurso representativo de controvérsia, passando então a alinhar-se à orientação firmada no C. STF no sentido de que a Lei 11.960/2009 tem aplicação imediata aos processos em andamento, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09. QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".

2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.

3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação

(juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.

4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.

5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do *tempus regit actum*.

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7. Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.

8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos. (Corte Especial, REsp 1.205.946/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 19/10/2011, DJe 02/02/2012)

Frise-se que somente no julgamento das ADIs 4.357 e 4.425, ata de julgamento publicada no DJe de 02/04/2013, é que houve a superveniente declaração de inconstitucionalidade do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com a redação dada pelo art. 5º da Lei nº 11.960/09, restando então afastada a atualização monetária pelo índice de remuneração da poupança, remanescendo hígida a norma tão somente em relação aos juros moratórios, consoante a orientação que vem sendo adotada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal:

"Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ARTIGO 1º-F DA LEI Nº 9.494/1997 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/2009. MATÉRIA QUE AGUARDA O EXAME SOB O ENFOQUE DA REPERCUSSÃO GERAL. TEMA Nº 810. RE 870.947. DEVOLUÇÃO DO FEITO À ORIGEM (ARTIGO 328, PARÁGRAFO ÚNICO, DO RISTF). 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral da questão constitucional suscitada neste recurso ao analisar o RE 870.947, Rel. Min. Luiz Fux. 2. Reconhecida a repercussão geral do tema, os autos deverão retornar à origem para aguardar o julgamento do mérito e, após a decisão, observar o disposto no art. 543-B do Código de Processo Civil. 3. In casu, o acórdão originariamente recorrido assentou: "Não são aplicáveis, todavia, no que toca à correção monetária, os critérios previstos na Lei nº 11.960/2009, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, por conta de decisão proferida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIs 4.357 e 4.425, que apreciou a constitucionalidade do artigo 100 da CF, com a redação que lhe foi dada pela EC 62/2009. Essa decisão proferida pela Corte Constitucional, além de declarar a inconstitucionalidade da expressão 'na data de expedição do precatório', do §2º; dos §§ 9º e 10º; e das expressões 'índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança' e 'independente de sua natureza', do §12, todos do art. 100 da Constituição Federal de 1988, com a redação da Emenda Constitucional nº 62/2009, por arrastamento, também declarou inconstitucional o art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com a redação dada pelo art. 5º da Lei nº 11.960, de 29.07.2009 (atualização monetária pelo índice de remuneração da poupança). Impõe-se, pois, a observância do que decidido com efeito erga omnes e eficácia vinculante pelo STF nas ADIs 4.357 e 4.425, restabelecendo-se, no que a sistemática anterior à Lei nº 11.960/2009, ou seja, apuração de correção monetária pelo INPC." 4. Embargos de declaração ACOLHIDOS para, atribuindo-lhes excepcionais efeitos infringentes, tornar sem efeito o acórdão embargado e as demais decisões que o antecederam e determinar a devolução do feito ao Tribunal de origem, para que seja observado o disposto no artigo 543-B do Código de Processo Civil. (RE 860540 AgR-ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 28/04/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-091 DIVULG 15-05-2015 PUBLIC 18-05-2015)

Importa ressaltar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, decidiu pela aplicação do IPCA-e a partir da vigência da Lei nº 11.960/09.

Assim, de rigor a incidência da Súmula nº 343/STF para afastar o cabimento da presente ação rescisória, segundo a qual "Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais", pois nítida a existência de controvérsia nos tribunais superiores acerca da matéria à época em que proferido o julgado rescindendo, na linha da orientação firmada pela E. Terceira Seção desta Corte, consoante os precedentes seguintes:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ARTIGO 966, INCISO V, DO CPC/2015. CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO DE LEI NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA CONTROVERTIDA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 343/STF. AÇÃO RESCISÓRIA QUE SE JULGA IMPROCEDENTE.

1) A decisão rescindenda transitou em julgado em 27/07/2015 e esta ação rescisória foi ajuizada em 26/04/2017, obedecendo o prazo bienal decadencial.

2) O decurso rescindendo, proferido em 27/04/2015, determinou, com relação à correção monetária, a observância dos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos "em vigor" (no caso, a Resolução nº 267/2013).

3) A matéria era de interpretação controvertida nos tribunais, e o julgado rescindendo, ao determinar a aplicação do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução 267/2013 do CJF - que ajustou a aplicação da Lei 11.960/2009 na atualização monetária -, adotou uma dentre as soluções possíveis, conferindo à lei interpretação razoável, não havendo que se falar em violação manifesta da norma jurídica, nos termos do inciso V, do art. 966, do CPC, sendo de rigor a improcedência desta ação rescisória. Ademais, decidindo nesses moldes, afastando a incidência da referida norma legal, a decisão rescindenda caminhou no mesmo sentido da orientação firmada pelo STF (RE 870947), órgão guardião da Constituição Federal. De rigor a aplicação da Súmula 343/STF, na esteira do que vem decidindo esta 3ª Seção.

4) Ação rescisória que se julga improcedente. Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais). Revogada a tutela provisória concedida.

(TRF 3ª Região, 3ª Seção, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 5005059-63.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS, julgado em 29/07/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 31/07/2019)

"AÇÃO RESCISÓRIA DO INSS. PEDIDO DE DESCONSTITUIÇÃO DO JULGADO QUANTO À CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DIFERENÇAS DEVIDAS (LEI 11.960/2009). AÇÃO IMPROCEDENTE. SÚMULA 343, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

- A tese relativa à aplicação da Lei 11.960/09 (art. 1º-F, Lei 9.494/97) aos processos em trâmite, por ocasião em que proferida a decisão objurgada, apresentava-se controversa, de modo a atrair a Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal.

- Improcedência do pedido formulado na ação rescisória.

- Condenada a autarquia federal nos honorários advocatícios de R\$ 1.000,00 (mil reais), como tem sido a praxe na 3ª Seção desta Casa. Custas e despesas processuais ex vi legis.

- Pedido formulado na ação rescisória julgado improcedente.

(TRF 3ª Região, 3ª Seção, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 5013006-71.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DAVID DINIZ DANTAS, julgado em 20/08/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/08/2019)

Das razões aduzidas na petição inicial não se pode reconhecer tenha o julgado rescindendo incorrido a hipótese de rescindibilidade prevista no inciso V do artigo 485 do CPC/73, pois não veiculou interpretação absolutamente errônea da norma regente da matéria, não configurando a violação a literal disposição de lei a mera injustiça ou má apreciação das provas.

Nesse sentido a orientação pacífica da Egrégia Terceira Seção deste Tribunal Regional Federal:

"AÇÃO RESCISÓRIA. CPC. ARTIGO 485, INCISO V. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PRETENSÃO DE NOVA ANÁLISE DO CASO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI.

(...)

(...)

- A rescisória não se confunde com nova instância recursal, exigindo-se que o posicionamento seguido desborde do razoável, agredindo a literalidade ou o propósito da norma, não servindo à desconstituição, com fulcro no inciso V do artigo 485 do CPC, a veiculação de pedido com base em mera injustiça ou má apreciação das provas."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0008904-67.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 22/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 04/06/2014)

"AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI E ERRO DE FATO. PEDIDO DE RESCISÃO QUE DEPENDE DE REEXAME DA PROVA. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO RESCISÓRIA QUE SE JULGA IMPROCEDENTE.

1) Na ação rescisória, não se examina o direito da parte, mas a decisão passada em julgado, que só se rescinde nos específicos casos do art. 485 do CPC.

2) Os dispositivos tidos por violados (arts. 157, IX, da CF de 1946, e 165, X, da CF de 1967, e arts. 55, § 3º, e 106, da Lei 8213/91) só se aplicam a quem tenha exercido atividade laboral (no caso, rural).

3) O colegiado, analisando as provas (material e testemunhal), concluiu que, no período questionado (de 2/12/1964 a 1/11/1975), o autor não era trabalhador rural, mas estudante.

4) Logo, não há como concluir que tenha havido violação a literal disposição de lei ou erro de fato, pois que, além da controvérsia sobre o tema, houve pronunciamento judicial sobre ele.

5) A má apreciação da prova não autoriza o exercício da ação rescisória.

6) Ação rescisória que se julga improcedente."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0046332-25.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 08/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 21/08/2013)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PEDIDO DE RESCISÃO COM BASE EM VIOLAÇÃO À LEI RESCISÓRIA QUE DEPENDE DE REEXAME DA CAUSA ORIGINÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. PEDIDO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. APLICAÇÃO DO ART. 285-A DO CPC.

1) Se o julgador da ação originária, analisando as provas colhidas naquela demanda, concluiu que a atividade exercida pelo obreiro (Chefe de Manutenção) estava sujeita a agentes insalubres, não cabe ao julgador da rescisória afirmar o contrário, pois que, para isso, teria de reexaminá-la (provas, fundamentos, etc.), o que não corresponde a nenhuma das causas de rescisão elencadas no art. 485 do CPC.

2) Ainda que se concluisse que a especialidade da atividade se concentrava em determinados períodos da jornada de trabalho do obreiro, o julgador da rescisória não poderia afirmar que houve violação à lei, pois que, para isso, teria que se filiar a uma das tantas possíveis correntes que têm por especial a totalidade ou a parcialidade da jornada sob tais agentes. Assim, se a interpretação da norma não destoou do razoável, não há como acoirar o julgado de violador da lei.

3) Tratando-se de demanda em que o acolhimento do pedido de rescisão do julgado depende de reexame da causa originária, não há como vislumbrar venha a ser acolhido pelo colegiado desta Terceira Seção, razão pela qual não há sentido em se movimentar toda a máquina judiciária para, ao final, chegar ao único resultado tantas vezes aqui proclamado. Inteligência do art. 285-A do CPC.

4) Agravo regimental improvido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0014751-16.2013.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI, julgado em 12/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 25/09/2013)

No mesmo sentido a orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. NÃO CONFIGURAÇÃO. JULGADO FUNDADO NA ANÁLISE DE FATOS E PROVAS. NOVO REJULGAMENTO DA CAUSA EM RESCISÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO DE ÍNDOLE RESTRITA. DECISÃO MANTIDA PELOS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. (...).

2. *A violação a literal dispositivo de lei autoriza o manejo da ação rescisória apenas se do conteúdo do julgado que se pretende rescindir extrai-se ofensa direta a disposição literal de lei, dispensando-se o reexame de fatos da causa.*

3. *Demanda rescisória não é instrumento hábil a rediscutir a lide, pois é de restrito cabimento, nos termos dos arts. 485 e seguintes do CPC.*

4. *Decisão recorrida que deve ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos, tendo em vista a ausência de argumentos novos aptos a modificá-la.*

5. *Agravo regimental não provido.*"

(AgRg no AREsp 450.787/G.O. Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 15/05/2014, DJe 26/05/2014)

Conclui-se, portanto, não ter restado caracterizada a hipótese de rescindibilidade prevista no art. 485, V do Código de Processo Civil/73, impondo-se a rejeição da pretensão rescindente deduzida.

Ante o exposto, JULGO IMPROCEDENTE a presente ação rescisória.

Revogo a antecipação de tutela concedida.

Condeno o INSS ao pagamento de verba honorária, que arbitro moderadamente em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), de acordo com a orientação firmada por esta E. Terceira Seção e nos termos do art. 85, §§ 2º e 8º do Código de Processo Civil.

É como VOTO.

PAULO DOMINGUES

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V DO CPC/73. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DO ARTIGO ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97, COM A REDAÇÃO DADA PELO ART. 5º LEI Nº 11.960, DE 29/06/2009 AFASTADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 343 DO STF. APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA PROCESSUAL VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA. INTELIGÊNCIA DO ART. 14 DO NOVO CPC, C/C O ART. 5º, XXXVI DA C.F. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA REJEITADA.

1. Em se tratando de ação rescisória ajuizada sob a égide do Código de Processo Civil anterior, aplicável o regime jurídico processual de regência da matéria em vigor à época da sua propositura, em hipótese de ultratividade consentânea com o postulado do ato jurídico processual perfeito inscrito no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal e como artigo 14 do Novo Código de Processo Civil.

2. Afastada a violação a literal disposição de lei pelo julgado rescindendo ao fixar a incidência da correção monetária segundo o disposto no artigo 31 da Lei nº 10.741/03, c/c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, além da incidência dos juros moratórios à razão de 0,5% ao mês até 10.01.2003, passando a 1% ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil, c/c o art. 161, § 1º do CTN, pois a solução adotada pelo julgado rescindendo se mostrou compatível com a orientação jurisprudencial então dominante no C. Superior Tribunal de Justiça a respeito da eficácia temporal da Lei nº 11.960/09, no sentido de sua aplicabilidade tão somente aos fatos ajuizados após sua vigência.

3 - Entendimento que veio a ser alterado posteriormente, por ocasião do julgamento do REsp 1.205.946/SP, ocorrido em 19/10/2011, sob a sistemática do recurso representativo de controvérsia, passando então a alinhar-se à orientação firmada no C. STF no sentido de que a Lei 11.960/2009 tem aplicação imediata aos processos em andamento.

4 - Incidência da Súmula nº 343/STF para afastar o cabimento da presente ação rescisória, segundo a qual "*Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais*", pois nítida a existência de controvérsia nos tribunais superiores acerca da matéria à época em que proferido o julgado rescindendo, na linha da orientação firmada pela E. Terceira Seção desta Corte.

5 - Rejeitada a impugnação ao valor da causa apresentada pelo requerido na contestação, considerando que o valor constante da inicial foi arbitrado por estimativa, já que a pretensão rescindente incidiu apenas em relação ao critério de incidência dos consectários legais, cuja delimitação ocorre somente na fase de liquidação de sentença na ação principal.

6 - Ação rescisória improcedente.

7 - Honorários advocatícios fixados arbitro moderadamente em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), de acordo com a orientação firmada por esta E. Terceira Seção e nos termos do art. 85, §§ 2º e 8º do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar improcedente a ação rescisória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de outubro de 2019.

PAULO DOMINGUES "

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0015195-49.2013.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AUTOR: EVANDRO MORAES ADAS - SP195318-N
RÉU: ANDREIA CRISTINA CANDIDO
Advogado do(a) RÉU: FLAVIO LUIS UBINHA - SP127833-A

SUBSECRETARIAS SEÇÕES

ATO ORDINATÓRIO (INTIMAÇÃO DE ACÓRDÃO)

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da Resolução PRES nº 278, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria-Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório à intimação da(s) parte(s)/interessado(s) do teor do acórdão lavrado pela 3ª Seção do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região no sistema informatizado GEDPRO, nos termos abaixo reproduzidos:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de ação rescisória ajuizada pelo INSS em 25.06.2013 (fl. 02) objetivando a rescisão da decisão de fls. 149/153, cujo trânsito em julgado se deu em 01.06.2012 (fl. 155).

O requerente pleiteia, com base no artigo 485, VI, do CPC/1973, que a decisão rescindenda seja desconstituída, sustentando que foi proferida com base em provas falsas que serviram para demonstrar o vínculo do falecido companheiro da parte ré, com a empresa SOS RESIDÊNCIA EMPREITEIRA, e, assim, sua qualidade de segurado, culminando com a concessão indevida do benefício de pensão por morte.

Consta dos autos que, em 05/12/2012 a Polícia Federal deflagrou a denominada "Operação El Cid II", visando o desmantelamento de quadrilha de fraudadores da Previdência Social.

No que interessa ao deslinde desta rescisória, apurou-se que, a despeito de estar inativa, a empresa SOS RESIDÊNCIA EMPREITEIRA foi utilizada para compor falso vínculo empregatício do falecido companheiro da ré, instituidor do benefício de pensão em seu favor.

Segundo o Relatório da Polícia Federal, Miguel Fernando Sanches nunca trabalhou na empresa SOS RESIDÊNCIA EMPREITEIRA. Apurou-se que, embora ele nunca tenha trabalhado naquela empresa, o valor da renda mensal da pensão originada de seu óbito atingiu o patamar de valor próximo ao teto da Previdência exatamente em virtude do salário informado pelo vínculo com referida empresa, de 02/05/2006 a 08/2006, o que se deu através do encaminhamento da GFIPWEB, em 21/05/2008, cerca de dois anos após seu falecimento.

Na inicial, o INSS elenca as provas falsas que foram produzidas no processo rescindendo e que tinham por finalidade demonstrar o falso vínculo empregatício do falecido MIGUEL FERNANDO SANCHES na empresa SOS RESIDÊNCIA EMPREITEIRA a saber: a) holleriths falsos referentes aos meses de julho a setembro de 2006 (fls. 19/20 dos autos originais); b) inclusão de registro falso no Livro de Registros da Empresa SOS RESIDÊNCIA EMPREITEIRA (fls. 21/25 dos autos originais); c) inclusão de registro falso na CTPS nº 041396, série 528-SP (fls. 32/34 dos autos originais) e d) declaração falsa de suposto sócio da empresa SOS RESIDÊNCIA EMPREITEIRA (fl. 105 dos autos originais).

Com a fraude perpetrada, alega o INSS que, por ocasião do óbito, Miguel Fernando Sanches já não ostentava a qualidade de segurado.

Nesse sentido, como seu último vínculo empregatício cessou em 22/02/1993, sustenta que a perda da condição de segurado se deu em fevereiro de 1994, razão pela qual, por ocasião do seu óbito, em 2006, ele já não era segurado da Previdência Social.

Pugna pela desconstituição do julgado rescindendo e, em sede de juízo rescisório, seja proferido novo julgamento no sentido da improcedência do pedido originário. Pede a antecipação dos efeitos da tutela para a imediata suspensão da execução do julgado rescindendo até o julgamento final da presente ação rescisória, bem como a suspensão imediata do benefício, condenando-se a requerida a devolver todos os valores que recebeu indevidamente.

O Instituto Nacional do Seguro Social requereu, ainda, a decretação do sigilo dos autos, tendo em vista o teor dos documentos juntados aos autos, bem como a expedição de ofício ao Juízo da Primeira Vara Federal de Campinas, a fim de que fossem encaminhadas cópias dos documentos, depoimentos prestados pela ré e das diligências realizadas no inquérito policial nº 0013711-51.2012.403.6105.

A decisão de fl. 382 dispensou o INSS da realização do depósito prévio, postergou a apreciação do pedido de tutela antecipada e determinou a citação da ré.

A ré apresentou contestação (fls. 396/400), tendo o INSS apresentado a respectiva réplica (fl. 419).

O benefício da justiça gratuita à parte ré foi concedido e o pedido de tutela antecipada foi indeferido (fls. 429/431).

As partes foram intimadas para apresentarem razões finais (fl. 603).

O INSS apresentou suas razões finais às fls. 605/606 e a ré às fls. 615/618.

O MPF - Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento da rescisória e pela improcedência do pedido rescindendo.

É o breve relatório.

Peço dia para julgamento.

INÊS VIRGÍNIA
Desembargadora Federal

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Por ter sido a presente ação ajuizada na vigência do CPC/1973, consigno que as situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados serão apreciados em conformidade com as normas ali inscritas, consoante determina o artigo 14 da Lei nº 13.105/2015.

Friso que segundo a jurisprudência da C. 3ª Seção desta Corte, na análise da ação rescisória, aplica-se a legislação vigente à época em que ocorreu o trânsito em julgado da decisão rescindenda:

<i>PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ARTIGO 966, VII, DO NCPC. DIREITO INTERTEMPORAL. PROVA NOVA. OITIVA DE TESTEMUNHAS. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO DE DOCUMENTO NOVO. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL: A DO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA OU ACÓRDÃO. ARTIGO 485, VII, DO CPC/73. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.</i>
--

<i>- A sentença proferida na ação matriz transitou em julgado em 19/02/2016. Como a propositura da ação rescisória deu-se em 22/08/2016, não fluiu o prazo decadencial de 2 (dois) anos, previsto nos artigos 495 do CPC/73 e 975 do NCPC.</i>
--

[...]

<i>- Entretanto, o trânsito em julgado da sentença deu-se na vigência do Código de Processo Civil de 1973, que não previa a possibilidade de propor ação rescisória com base em obtenção de "prova nova", mas apenas no caso de "documento novo". Com efeito, é bastante conhecida a lição de direito intertemporal, segundo a qual se aplica, nas ações rescisórias, a legislação vigente quando do trânsito em julgado da sentença ou acórdão a que se visa rescindir.</i>
--

<i>- Outra não é a lição do antigo e ilustre Professor Titular de Direito Processual Civil da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, Celso Neves: "A Lei superveniente que regule de maneira diversa a ação rescisória, seja quanto a seus pressupostos, seja quanto ao prazo, não se aplica, pois, às ações rescisórias que, anteriormente, já poderiam ter sido ajuizadas (in Prazo de Ação Rescisória e Direito Intertemporal).</i>
--

<i>- No mesmo sentido: "AÇÃO RESCISÓRIA. DIREITO INTERTEMPORAL. - Acórdão rescindendo que transitou em julgado na vigência do Código de Processo Civil de 1939. Ação rescisória fundada em novos pressupostos criados pelo atual diploma processual. Impossibilidade, porquanto, a lei reguladora da ação rescisória é a contemporânea ao trânsito em julgado da sentença rescindenda" (Supremo Tribunal Federal, Ação Rescisória 944/RJ, Tribunal Pleno, DJ 28/3/1980, relator Ministro Soares Munoz). [...] (TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 11342 - 0015682-14.2016.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado por unanimidade em 10/05/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 18/05/2018)</i>

E diferentemente não poderia ser, pois, como o direito à rescisão surge com o trânsito em julgado, na análise da rescisória deve-se considerar o ordenamento jurídico então vigente.

DA OBSERVÂNCIA DO PRAZO DECADENCIAL

A decisão rescindenda transitou em julgado em 01.06.2012 (fl. 155) e a presente ação foi ajuizada em 25.06.2013 (fl. 02), ou seja, dentro do prazo previsto no artigo 495 do CPC/1973.

DA PRETENSÃO RESCISÓRIA

O requerente pleiteia, com base no artigo 485, VI, do CPC/1973, que a decisão rescindenda seja desconstituída, sustentando, em síntese, a falsidade da prova que serviu para comprovar a qualidade de segurado do falecido companheiro da parte ré, porquanto o vínculo do **de cujus** com a empresa SOS Residência Empreiteira foi forjado, conforme apurado pela Polícia Federal no âmbito da denominada "Operação El Cid II", deflagrada pela Polícia Federal em 05/12/2012.

PRELIMINAR

A parte ré argui, preliminarmente, carência de ação decorrente da falta de interesse processual.

Nessa esteira, alega ter promovido incidente de falsidade (processo nº 0000257-46.2009.826.0281), onde o Poder Judiciário poderá reconhecer o direito ao benefício recalculado e o INSS poderá pleitear a devolução de todos os valores, se for o caso.

Pede a extinção do processo sem julgamento de mérito com fulcro no artigo 267, VI, do CPC/73.

A preliminar arguida merece ser rejeitada porque a ação rescisória é o meio adequado e necessário (binômio adequação-necessidade) para que o INSS busque a desconstituição do julgado, frisando que esse objeto é distinto da revisão administrativa (que visa revisar o valor do benefício) e o incidente de falsidade (que visa o reconhecimento de falsidade de documentos). Embora conexos, o objeto da rescisória é mais amplo, havendo interesse na rescisória.

DO JUÍZO RESCINDENTE: ARTIGO 485, VI, DO CPC/73.

Em sede de **judicium rescindens**, o pleito rescisório funda-se no inciso VI, do art. 485 do CPC/73, **verbis**:

"Art. 485 - A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

VI - se fundar em prova, cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou seja provada na própria ação rescisória;"

Haure-se da norma legal em comento que o **decisum** lastreado em prova falsa pode ser desconstituído por meio de ação rescisória, permitindo-se a sua demonstração na própria rescisória ou quando reconhecida em processo criminal.

Todavia, o manejo de ação rescisória fundada na falsidade da prova pressupõe que ela tenha sido determinante no resultado da decisão, de sorte que, a decisão rescindenda não possa se sustentar sem a prova inquirida de falso.

É dizer, se houver outro fundamento bastante para subsidiar a decisão rescindenda, ela não será suscetível de rescisão com base na falsidade de prova.

Nessa esteira é a lição de Nelson Nery Junior:

"Prova falsa: Quando a sentença rescindenda puder subsistir por outro motivo, mesmo com a verificação de que se fundou em prova falsa (material ou ideológica), não há ensejo para sua rescisão" (in CPC comentado e legislação extravagante, 11ª edição, 2010)

De igual sorte é o entendimento consagrado na jurisprudência, conforme se vê dos julgados que trago à colação:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO DECADENCIAL. ART. 495 DO CPC. CITAÇÃO. DEMORA. SÚMULA 106/STJ. NÃO OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. PROVA TESTEMUNHAL. ALEGAÇÃO. FALSIDADE. ART. 485, INCISO VI, DO CPC. ACÓRDÃO RESCINDENDO. MANUTENÇÃO. FUNDAMENTO DIVERSO INDEPENDENTE. PEDIDO IMPROCEDENTE.

(...)

IV - A rescisão de julgado com base em falsidade de prova deve considerar o nexo entre essa prova e a decisão, bem como se remanesce fundamento diverso independente a subsidiar o v. acórdão rescindendo. (Precedentes e doutrina).

V - In casu, a alegação de falsidade da prova testemunhal não tem o condão de abalar o v. acórdão rescindendo, uma vez que baseado em outras provas (certidão de casamento). Pedido rescisório improcedente." (AR 3.553/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 06/04/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, III e VI DO CPC/73. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROVA FALSA E DOLO DEMONSTRADOS. ANOTAÇÃO FRAUDULENTA EM CTPS E CORRESPONDENTE REGISTRO FALSO NO CNIS. ATESTADO MÉDICO FALSO. REQUISITOS PARA O BENEFÍCIO NÃO DEMONSTRADOS. APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA PROCESSUAL VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA. INTELIGÊNCIA DO ART. 14 DO NOVO CPC, C/C O ART. 5º, XXXVI DA C.F. AÇÃO RESCISÓRIA PROCEDENTE.

1 - Em se tratando de ação rescisória ajuizada sob a égide do Código de Processo Civil anterior, aplicável o regime jurídico processual de regência da matéria em vigor à época da sua propositura, em hipótese de ultratividade consentânea com o postulado do ato jurídico processual perfeito inscrito no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal e com o artigo 14 do Novo Código de Processo Civil.

2 - A rescindibilidade fundada em prova falsa pressupõe a concorrência de dois requisitos, a saber: que a prova falsa tenha influenciado no convencimento do magistrado e que seja ela indispensável à manutenção do resultado do julgamento.

3 - O dolo consiste na má-fé processual, verificada na utilização do processo para fins ilícitos, situação em que a parte vencedora "obstaculiza a adequada participação da parte vencida no processo, impedindo suas alegações e produção de provas, ou mesmo, e sempre de forma dolosa, leva o juiz a interpretar a situação litigiosa de forma contrária a ela (parte vencida)" (in "Manual do Processo de Conhecimento", Luiz, Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart, 3ª ed., RT).

(...)

12 - Procedência do pedido rescindente para desconstituir a decisão monocrática terminativa proferida no julgamento do Reexame Necessário Cível nº 2008.61.05.010459-7, com fundamento no art. 485, III e VI do Código de Processo Civil, restando prejudicado o pleito rescisório envolvendo as hipóteses do artigo 485, V e VII do CPC/73 e, no juízo rescisório, julgado improcedente o pedido originário.(...)" (AR 2012.03.00.032442-5, julgamento em 08/02/2018, Rel: Juiz Federal Convocado Ricardo China)

Forçoso concluir que, se a prova viciada não foi determinante ao deslinde da ação originária, não há que se falar em desconstituição com fundamento no argumento da falsidade.

CASO CONCRETO

O Instituto Nacional do Seguro Social alega a falsidade da prova que lastreou a condição de segurado do falecido companheiro da ré, concernente ao seu vínculo empregatício junto à empresa SOS RESIDENCIA EMPREITEIRA, no ano de 2006 (02/05/2006 a 31/08/2006).

As provas reputadas falsas são holerites, registro no Livro de Registros da Empresa, registro na CTPS e declaração de suposto sócio da empresa.

A falsidade destes documentos está consignada no Relatório Final da Polícia Federal juntado às fls. 185/372.

Na sentença de procedência proferida pelo magistrado de primeiro grau, ficou assentado que *"Segundo documentos juntados aos autos, o falecido era segurado da Previdência Social, ponto sobre o qual não há controvérsia."*

Por sua vez, a decisão rescindenda consignou que o **de cujus** estava em período de graça, já que o seu último vínculo empregatício entre 02.05.2006 a 31.08.2006 junto à empresa acima mencionada, constava de sua CTPS (fls. 149/153).

Por oportuno, transcrevo excerto do **decisum** rescindendo:

"No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 14 de janeiro de 2009 e o atestado óbito, ocorrido em 10 de setembro de 2006, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 11.

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado do de cujus. Comprovou-se através da CTPS de fls. 32/34 que seu último vínculo empregatício deu-se entre 02 de maio de 2006 e 31 de agosto de 2006, estando, portanto, no período de graça, por ocasião do óbito.

Frise-se, ainda, que os demonstrativos de pagamento anexados aos autos (fls. 19/20), pertinentes aos meses de maio a agosto de 2006, bem como, o Livro de Registro de Empregados de fls. 21/25, onde

consta a data da admissão e a data da demissão, respectivamente, em 02 de maio de 2006 e 31 de agosto de 2006, cujas autenticidades não restaram ilididas, constituem prova plena do efetivo trabalho remunerado, na condição de empregado da empresa S.O.S. Residencial Empreiteira Ltda. Precedente: TRF3, 8ª Turma, AMS nº 00061140920044036106, Relatora Juíza Federal Convocada Giselle França, DJF3 15.09.2011."

Cumpra, pois, perquirir se a decisão rescindenda poderia subsistir a despeito da prova inquinada de falsidade.

A resposta afirmativa se impõe.

Com efeito, em que pese a suposta falsidade do vínculo com a empresa SOS RESIDÊNCIA EMPREITEIRA em que a decisão rescindenda se baseou para reconhecer a condição de segurado do de cujus, fato é que ele também havia recolhido como contribuinte individual nos períodos de 01/2006 a 03/2006 e de 06/2006 a 07/2006, de modo que, ainda que extirpado referido vínculo, o falecido ostentaria a condição de segurado à época do óbito (10/09/2006 - fls. 404/405).

As contribuições vertidas aos Cofres da Previdência na condição de contribuinte individual constantes do CNIS do falecido (fl. 610) foram corroboradas pela "Declaração do Empregador" onde a Sociedade Residencial Quinta da Baronesa declara que o falecido companheiro da parte ré prestou serviços àquela empresa no ano de 2006, o que poderia atestar o exercício de atividade remunerada e a manutenção da condição de segurado do de cujus à época do óbito (fl. 395).

Assim, embora a decisão rescindenda não tenha mencionado o recolhimento das contribuições individuais do falecido companheiro da parte ré no ano de 2006, bem como o exercício de atividade remunerada junto à Sociedade Residencial Quinta da Baronesa, para concluir pela comprovação da qualidade de segurado, à época do óbito, certo é que o desfecho da lide poderia, em tese, ser o mesmo, ainda que se alijasse a prova supostamente falsa, tendo em vista os elementos acima mencionados.

Por fim, qualquer outra questão advinda da exclusão do referido vínculo poderá ser revista pelo INSS administrativamente, ou em ação autônoma.

Assim, a improcedência da rescisória não impede que o INSS revise o valor da renda mensal inicial do benefício, já que esta questão não foi decidida na decisão rescindenda, e porque tem o poder-dever da autotutela, conforme artigo 11 da Lei 10.666/2003

DO JUÍZO RESCISÓRIO.

Julgado improcedente o pedido de rescisão do julgado, fica prejudicada a análise do pedido rescisório.

DASUCUMBÊNCIA

Os honorários de advogado ficam arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, na forma do artigo 85, § 4º, III, do CPC/2015.

O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, JULGO IMPROCEDENTE o pedido, condenando a parte autora a arcar com o pagamento dos honorários advocatícios, na forma expandida.

É COMO VOTO.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. PRELIMINAR. INTERESSE DE AGIR. REJEIÇÃO. FALSIDADE. ARTIGO 485, VI, DO CPC/73. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

1. Tendo a ação rescisória sido ajuizada na vigência do CPC/1973, ela deve ser apreciada em conformidade com as normas ali inscritas, consoante determina o artigo 14 da Lei nº 13.105/2015.
2. Observado o prazo decadencial previsto no artigo 495 do CPC/1973.
3. A ação rescisória é o meio adequado e necessário (binômio adequação-necessidade) para que o INSS busque a desconstituição do julgado, frisando que esse objeto é distinto da revisão administrativa (que visa revisar o valor do benefício) e o incidente de falsidade (que visa o reconhecimento de falsidade de documentos). Embora conexos, o objeto da rescisória é mais amplo, havendo interesse na rescisória.
4. Haure-se do artigo 485, VI, do CPC/73 que o **decisum** lastreado em prova falsa pode ser desconstituído por meio de ação rescisória, permitindo-se a sua demonstração na própria rescisória ou quando reconhecida em processo criminal.
5. O manejo de ação rescisória fundada na falsidade da prova pressupõe que ela tenha sido determinante no resultado da decisão, de sorte que, a decisão rescindenda não possa se sustentar sem a prova inquinada de falso.
6. Portanto, se houver outro fundamento bastante para subsidiar a decisão rescindenda, ela não será suscetível de rescisão com base na falsidade de prova. Logo, se a prova viciada não foi determinante ao deslinde da ação originária, não há que se falar em desconstituição com fundamento no argumento da falsidade.
7. Em que pese a suposta falsidade do vínculo com a empresa SOS RESIDÊNCIA EMPREITEIRA em que a decisão rescindenda se baseou para reconhecer a condição de segurado do de cujus, fato é que ele também havia recolhido como contribuinte individual nos períodos de 01/2006 a 03/2006 e de 06/2006 a 07/2006, de modo que, ainda que extirpado referido vínculo, o falecido ostentaria a condição de segurado à época do óbito (10/09/2006 - fls. 404/405).
8. As contribuições vertidas aos Cofres da Previdência na condição de contribuinte individual constantes do CNIS do falecido (fl. 610) foram corroboradas pela "Declaração do Empregador" onde a Sociedade Residencial Quinta da Baronesa declara que o falecido companheiro da parte ré prestou serviços àquela empresa no ano de 2006, o que poderia atestar o exercício de atividade remunerada e a manutenção da condição de segurado do de cujus à época do óbito (fl. 395).
9. Assim, embora a decisão rescindenda não tenha mencionado o recolhimento das contribuições individuais do falecido companheiro da parte ré no ano de 2006, bem como o exercício de atividade remunerada junto à Sociedade Residencial Quinta da Baronesa, para concluir pela comprovação da qualidade de segurado, à época do óbito, certo é que o desfecho da lide poderia, em tese, ser o mesmo, ainda que se alijasse a prova supostamente falsa, tendo em vista os elementos acima mencionados.
10. Qualquer outra questão advinda da exclusão do referido vínculo poderá ser revista pelo INSS administrativamente, ou em ação autônoma.
11. A improcedência da rescisória não impede que o INSS revise o valor da renda mensal inicial do benefício, já que esta questão não foi decidida na decisão rescindenda, e porque tem o poder-dever da autotutela, conforme artigo 11 da Lei 10.666/2003
12. Julgado improcedente o pedido de rescisão do julgado, fica prejudicada a análise do pedido rescisório.
13. Os honorários de advogado ficam arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, na forma do artigo 85, § 4º, III, do CPC/2015.
14. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar as despesas devidamente comprovadas.
15. Ação rescisória improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar improcedente o pedido, condenando a parte autora a arcar com o pagamento dos honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal"

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

SUBSECRETARIAS SECÇÕES

ATO ORDINATÓRIO (INTIMAÇÃO DE ACÓRDÃO)

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da Resolução PRES nº 278, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria-Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório à intimação da(s) parte(s)/interessado(s) do teor do acórdão lavrado pela 3ª Seção do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região no sistema informatizado GEDPRO, nos termos abaixo reproduzidos:

"RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra acórdão proferido por esta Seção, que, por maioria, decidiu negar provimento ao agravo interposto pela autarquia.

O v. aresto foi assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE. ROL DE DEPENDENTES DO SEGURADO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. MENOR SOB GUARDA. EQUIPARAÇÃO AO MENOR TUTELADO.

- 1. A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).*
- 2. O Art. 33, § 3º, do Estatuto da Criança e do Adolescente - Lei 8.069/90 - confere à criança ou adolescente sob guarda a condição de dependente, inclusive para fins previdenciários.*
- 3. A exclusão do menor sob guarda do rol dos dependentes do Art. 16 da Lei 8.213/91, a partir das alterações trazidas pela Lei 9.528/97, não tem o condão de afastar a aplicação da norma específica contida no ECA. Orientação estabelecida em julgamento de recurso representativo da controvérsia pelo c. STJ.*
- 4. Preenchidos os requisitos, o autor faz jus à concessão do benefício.*
- 5. Agravo desprovido".*

O embargante sustenta, em síntese, que o v. acórdão padece de obscuridade, uma vez que deve prevalecer a regra do Art. 16, § 2º, da Lei 8.213/91, com a alteração introduzida pela Lei 9.528/97, que retirou a qualidade de dependente do menor sob guarda. Alega que a decisão embargada negou vigência aos Arts. 5º, II, 37, 195, § 5º e 201, *caput* e inciso V, da Constituição Federal.

É o relatório.

VOTO

Os embargos de declaração destinam-se a sanar obscuridade, contradição ou omissão na decisão judicial, além de servir à correção de erro material, segundo a dicção do Art. 1022 do estatuto processual em vigor.

O v. acórdão não padece do vício indicado, pois explicitou, de forma bem fundamentada, os motivos que levaram ao convencimento no sentido de negar provimento ao agravo interposto pela autarquia previdenciária.

De outra parte, insta observar que o conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado, do ponto de vista do embargante, acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos, seja por incluir expressões ambíguas, o que não é o caso dos autos, em que o aresto embargado está suficientemente claro.

Restou expressamente consignado que o Art. 33, § 3º, do Estatuto da Criança e do Adolescente - Lei 8.069/90 - confere à criança ou adolescente sob guarda a condição de dependente, inclusive para fins previdenciários, e que a exclusão do menor sob guarda do rol dos dependentes do Art. 16 da Lei 8.213/91, a partir das alterações trazidas pela Lei 9.528/97, não tem o condão de afastar a aplicação da norma específica contida no ECA, consoante a orientação estabelecida pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1411258/RS, representativo da controvérsia.

Ficou registrado ainda que interpretação em sentido contrário implicaria afastar da proteção social, prevista no Art. 201, I, da Constituição Federal, o menor abandonado e sem bens, cujo responsável não-circunstancial não teve condições, interesse ou informação para requerer a concessão de tutela judicial, mesmo tendo o dever de prestar assistência material, moral e educacional ao menor, na forma dos Arts. 28, 33, 237 e 249, da Lei 8.069/90.

Sobressai das razões recursais do embargante o caráter infringente do recurso, por pretender que esta egrégia Seção reveja a decisão proferida para que outra atenda à interpretação que lhe for mais favorável, sem que estejam presentes os vícios autorizadores à medida.

Oportuno ressaltar que os aclaratórios não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida (STF, EDRE 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; STJ, EDACC 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; TRF3, EDAMS 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. INEXISTÊNCIA DO VÍCIO INDICADO. MANIFESTO CARÁTER INFRINGENTE ATRIBUÍDO AO RECURSO. EMBARGOS REJEITADOS.

- Os embargos de declaração destinam-se a sanar obscuridade, contradição ou omissão na decisão judicial, além de servir à correção de erro material, segundo a dicção do Art. 1022 do estatuto processual em vigor.
- O v. acórdão não padece do vício indicado, pois explicitou, de forma bem fundamentada, os motivos que levaram ao convencimento no sentido da procedência do pedido formulado na presente ação rescisória.
- Insta observar que o conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado, do ponto de vista do embargante, acerca dos dispositivos legais que

reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos, seja por incluir expressões ambíguas, o que não é o caso dos autos, em que o aresto embargado está suficientemente claro.

4. Sobressai das razões recursais do embargante o caráter infringente do recurso, por pretender que esta egrégia Seção reveja a decisão proferida para que outra atenda à interpretação que lhe for mais favorável, sem que estejam presentes os vícios autorizadores à medida.

5. Oportuno ressaltar que os aclaratórios não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida.

6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2019.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal"

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5000096-07.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AUTOR: MARIA APARECIDA DE SANTIS NICOLELLA

Advogado do(a) AUTOR: JULIO CESAR POLLINI - SP128933-N

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

A parte autora ajuizou a presente ação rescisória com base nos incisos IV, V e VII do artigo 966 do CPC/2015, todavia, na leitura da petição inicial não se verifica qual a prova nova fornecida, nem resta claro qual a norma jurídica que se entende violada.

Da leitura da exordial, deduz-se apenas a alegada violação da coisa julgada.

Assim, determino que a requerente emende a petição inicial, no prazo de 15 (quinze) dias, indicando qual a norma jurídica que entende ter sido violada, bem como qual é a prova nova fornecida nesta ação.

Intime-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2020.

EMBARGOS INFRINGENTES (208) Nº 0081579-63.1996.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

EMBARGANTE: ROMEU SANCHEZ, ANTONIO FRANCESCHI SOBRINHO, BRUNO MARQUES, ILIDIO CRESPIM

Advogado do(a) EMBARGANTE: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A

EMBARGADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

SUBSECRETARIAS SEÇÕES

ATO ORDINATÓRIO (INTIMAÇÃO DE ACÓRDÃO)

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da Resolução PRES nº 278, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria-Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório à intimação da(s) parte(s)/interessado(s) do teor do acórdão lavrado pela 3ª Seção do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região no sistema informatizado GEDPRO, nos termos abaixo reproduzidos:

"RELATÓRIO

A egrégia Vice-Presidência restituiu estes autos, com fulcro no art. 1.040, inciso II, do Código de Processo Civil, para eventual retratação de acórdão, em razão de assentamento de controvérsia, pelo c. Superior Tribunal de Justiça nos autos do Recurso Repetitivo n. 1189619, no sentido de figurarem ao alcance do parágrafo único do art. 741 do CPC as sentenças cujo trânsito em julgado tenha sucedido em data anterior à vigência do aludido preceito, bem como em decorrência do julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, do Recurso Extraordinário n. 611.503, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria, que cuidou de regular a questão, entendendo pela constitucionalidade do referido 741, desde que o reconhecimento da inconstitucionalidade tenha decorrido de julgamento do STF realizado em data anterior ao trânsito em julgado da sentença exequenda.

Em síntese, é o relatório.

VOTO

Frise-se que o julgamento, em sede de retratação, está adstrito ao entendimento adotado pelo STJ no Recurso Repetitivo n. 1189619 e ao entendimento do STF no Recurso Extraordinário n. 611.503.

O acórdão que deu provimento ao agravo legal manejado pelo INSS, consignou:

"O eminente Relator, Desembargador Toru Yamamoto, houve por bem não conhecer do agravo legal interposto pela parte autora e negar provimento ao agravo legal interposto pelo INSS, interpostos em face da decisão monocrática de fls. 415/417, proferida pela Exma. Desembargadora Federal Diva Malerbi, que, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, deu provimento aos embargos infringentes opostos pela parte autora, para que prevalecesse o voto vencido, que rejeitava a matéria preliminar, negava provimento às apelações e não reformava, de ofício, a sentença proferida no processo de

conhecimento.

A parte autora nos embargos infringentes (fls. 383/391), busca a prevalência do voto vencido da lavra do Exmo. Desembargador Federal Newton De Lucca (fls. 369/371), sustentando, em síntese, a necessidade da manutenção dos critérios de cálculos determinados no título executivo judicial, em respeito à coisa julgada.

Já a Autarquia Previdenciária (fls. 421/436) sustenta que deve ser relativizado o princípio da intangibilidade da coisa julgada em face do disposto no artigo 741, parágrafo único, do CPC. Alega que o título judicial contrariou o ordenamento jurídico, ao determinar a incorporação dos "expurgos inflacionários" à renda mensal dos beneficiários dos autores, sem a observância da regra da equivalência salarial prescrita no artigo 58 do ADCT, não obstante tenha sido o benefício concedido posteriormente ao advento da Constituição Federal de 1988. Por esta razão, entende que o título executivo deve ser declarado inexistente. Requer o acolhimento do agravo, para que, em juízo de retratação, seja modificada a decisão vergastada ou, em caso negativo, seja o recurso levado à mesa para julgamento.

Observe que resta incontroversa à unanimidade do julgamento pela E. Terceira Seção quanto ao não conhecimento do agravo legal da parte autora, por faltar-lhe interesse recursal, uma vez que a r. decisão agravada deu provimento aos embargos infringentes por ela interpostos.

Entretanto, peço vênia ao ilustre Relator para dele divergir parcialmente, de acordo com as razões a seguir assinaladas.

Em suas razões, a autarquia Previdenciária sustenta que deve ser relativizado o princípio da intangibilidade da coisa julgada em face do disposto no artigo 741, parágrafo único, do CPC, alegando que o título judicial contrariou o ordenamento jurídico, ao determinar a incorporação dos "expurgos inflacionários" à renda mensal dos beneficiários dos autores, sem a observância da regra da equivalência salarial prescrita no artigo 58 do ADCT, não obstante tenha sido o benefício concedido posteriormente ao advento da Constituição Federal de 1988, consoante entendimento jurisprudencial.

O julgado proferido na ação de conhecimento, acobertado pela coisa julgada, determinou a inclusão dos expurgos inflacionários, combatidos nos embargos à execução.

Já a decisão agravada, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, deu provimento aos embargos infringentes, a fim de que prevalecesse o voto vencido, que não reformava de ofício a sentença proferida no processo de conhecimento, concluindo que a sentença proferida no processo de conhecimento transitou em julgado em data anterior à vigência do parágrafo único do artigo 741 do CPC, e não seria possível a relativização da coisa julgada em sede de embargos à execução, consoante comando cristalizado na Súmula nº 487 do E. Superior Tribunal de Justiça.

O título executivo judicial impôs a atualização dos salários-de-contribuição mediante a aplicação de índices expurgados, conquanto o Egrégio Supremo Tribunal Federal tenha reconhecido a inexistência de direito adquirido nesse sentido.

Pondero que os princípios e valores fundamentais norteadores da ordem social que são expressos na Constituição Federal, não se podendo aceitar que a coisa julgada seja contrária à essência e à eficácia normativa constitucional, e sob este fundamento é que foi estabelecida a regra da inexistência do título judicial, na execução contra a Fazenda Pública, que esteja "fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal", incluída no parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil pelas Medidas Provisórias nºs 1.984-17/2000 (DOU 05.05.2000), 1.984-20/2000 (DOU 30.07.2000) 2.180-35/2001 (DOU 27.08.2001) e finalmente pela Lei nº 11.232/2005, sendo de rigor a aplicação desta regra nos termos do entendimento assentado pela Súmula nº 487 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: "o parágrafo único do art. 741 do CPC não se aplica às sentenças transitadas em julgado em data anterior à da sua vigência."

Observe, também, que mesmo antes da vigência da referida regra legal já não se poderia admitir a formação de coisa julgada estabelecida em manifesto confronto com as normas e princípios constitucionais, pois isso importaria em ofensa direta aos valores inseridos no Estado Democrático de Direito, no âmbito do qual o Poder Judiciário é o intérprete último e guarda-fiel da Constituição, através do controle difuso ou concentrado de constitucionalidade, conforme sistema expresso nos artigos 102 (inciso I, "a", e inciso III, letras "a" e "b"), 103 e 103-A, da Lei Maior, competindo-lhe a prestação de prestação jurisdicional adequada e célere (CF, art. 5º, LXXVIII), o que pressupõe a estrita observância do princípio do devido processo legal em sua acepção substancial, e dos seus derivados princípios da razoabilidade e da proporcionalidade (CF, art. 5º, LIV), bem como dos princípios da legalidade, da moralidade e da eficiência da Administração (art. 37, caput), de cujo conjunto principiológico se extrai o entendimento da vedação da existência da coisa julgada inconstitucional, vícios substanciais de tal gravidade que, acaso constatado, suplanta a necessidade de segurança jurídica inserta no instituto da coisa julgada de forma a eliminar a própria eficácia da sentença ou acórdão assim afetados e, conseqüentemente, também a exigibilidade que é requisito para a execução, acarretando a sua nulidade (CPC, art. 618, I), matéria de ordem pública a ser pronunciada "ex officio" pelo juízo.

Assim, a denominada relativização da coisa julgada é admitida em jurisprudência e em doutrina, como por exemplo em precedente do C. Superior Tribunal de Justiça, no REsp 770.979, DJU 05.10.2006, da lavra do e. Ministro José Delgado, segundo o qual: "... a carga imperativa da coisa julgada pode ser revista, em qualquer tempo, quando evada de vícios graves e produza conseqüências que alterem o estado natural das coisas, que estipule obrigações para o Estado ou para o cidadão ou para pessoas jurídicas que não sejam amparadas pelo direito". (In Coisa Julgada Inconstitucional. Editora América Jurídica. 4ª Edição, p. 60/61).

No mais, às partes assegurado o acesso ao Órgão Fracionário do Tribunal, em observância ao princípio do colegiado, sempre que entenderem necessário, mediante interposição do recurso de agravo.

Importante notar, outrossim, que o próprio artigo 557 não contém nenhuma restrição quanto ao cabimento do julgamento monocrático em sede de embargos infringentes.

Diversos são, ademais, os precedentes da Colenda terceira Seção, a amparar o procedimento adotado neste caso, citando-se, como exemplo: EI - embargos infringentes 933476/SP, Proc. nº 0002476-71.2000.403.6117, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 09.02.2012, DJe 27.02.2012; EI - embargos infringentes 432353/SP, Proc. nº 98.03.067222-3, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, j. 09.06.2011, DJe 19.06.2011; EI nº 2006.03.99.026612-6, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 11.12.2008, DJF3 21.01.2009; EI nº 94.03.098801-0-SP e nº 2000.03.99.030182-3, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 25.06.2009, DJF3 08.07.2009 e j. 10.12.2009, DJF3 14.01.2010, respectivamente.

Posto isso, NÃO CONHEÇO DO AGRAVO LEGAL INTERPOSTO PELA PARTE AUTORA E DOU PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA, PARA NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES E FAZER PREVALECER O VOTO VENCEDOR DE FLS. 331/347."

Na espécie, verifica-se que o acórdão recorrido destoa do entendimento sufragado pela Corte Superior e pelo Superior Tribunal de Justiça.

Isso porque, do folhear dos autos, verifica-se que a sentença emanada no processo de conhecimento passou em julgado em idos de 1994, muito antes, portanto, da entrada em vigor da novel redação do artigo 741 do CPC, engendrada pela edição da MP n. 2.158-35/2001, bem como da declaração de inconstitucionalidade do art. 128, da Lei n. 8.213/1991, no julgamento, pelo STF, da Adin. 1.252/DF, ocorrido em 28/05/1997, de modo que o julgado nos embargos infringentes diverge da orientação firmada pelos Tribunais Superiores, merecendo reforma.

Ante o exposto, em juízo de retratação, mantenho o não conhecimento do agravo legal do segurado, à falta de interesse de agir e reformo o acórdão para negar provimento ao agravo legal do INSS, mantendo o provimento aos embargos infringentes, com a prevalência do voto vencido do Des. Fed. Newton de Lucca, para não declarar a inexistência do título judicial.

VANESSAMELLO
Juiz Federal Convocada

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA. ART. 741 DO CPC. JUÍZO DE RETRATAÇÃO.

- Restituição dos autos pela egrégia Vice-Presidência, com fulcro no art. 1.040, inciso II, do Código de Processo Civil, para eventual retratação de acórdão, em razão de assentamento de controvérsia, pelo c. Superior Tribunal de Justiça nos autos do Recurso Repetitivo n. 1189619, no sentido de figurar ao alcance do parágrafo único do art. 741 do CPC as sentenças cujo trânsito em julgado tenha sucedido em data anterior à vigência do aludido preceito, bem como em decorrência do julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, do Recurso Extraordinário n. 611.503, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria, que cuidou de regular a questão, entendendo pela constitucionalidade do referido 741, desde que o reconhecimento da inconstitucionalidade tenha decorrido de julgamento do STF realizado em data anterior ao trânsito em julgado da sentença exequenda.

- Frise-se que o julgamento, em sede de retratação, está adstrito ao entendimento adotado pelo STJ no Recurso Repetitivo n. 1189619 e ao entendimento do STF no Recurso Extraordinário n. 611.503.

- Na espécie, verifica-se que o acórdão recorrido destoa do entendimento sufragado pela Corte Superior e pelo Superior Tribunal de Justiça.

- Do folhear dos autos, verifica-se que a sentença emanada no processo de conhecimento passou em julgado em idos de 1994, muito antes, portanto, da entrada em vigor da novel redação do artigo 741 do CPC, engendrada pela edição da MP n. 2.158-35/2001, bem como da declaração de inconstitucionalidade do art. 128, da Lei n. 8.213/1991, no julgamento, pelo STF, da Adin. 1.252/DF, ocorrido em 28/05/1997, de modo que o julgado nos embargos infringentes diverge da orientação firmada pelos Tribunais Superiores, merecendo reforma.

- Em juízo de retratação, mantido o não conhecimento do agravo legal do segurado, à falta de interesse de agir e reformado o acórdão para negar provimento ao agravo legal do INSS, com a manutenção do provimento dos embargos infringentes e prevalência do voto vencido do Des. Fed. Newton de Lucca, para não declarar a inexistência do título judicial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, mantém o não conhecimento do agravo legal do segurado, à falta de interesse de agir e reformo o acórdão para negar provimento ao agravo legal do INSS, mantido o provimento aos embargos infringentes, com a prevalência do voto vencido do Des. Fed. Newton de Lucca, para não declarar a inexistência do título judicial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de novembro de 2019.
VANESSAMELLO

Juiz Federal Convocada"

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 0005394-07.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
RECONVINTE: VITOR MENDES DOS SANTOS CARDOSO, SONIA MENDES DOS SANTOS
Advogado do(a) RECONVINTE: JANDIR FILADELFO DOS SANTOS - SP134780
Advogado do(a) RECONVINTE: JANDIR FILADELFO DOS SANTOS - SP134780
RECONVINDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) RECONVINDO: HERMES ARRAYS ALENCAR - SP172114-A

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 20/01/2020 136/1169

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0005394-07.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
RECONVINTE: VITOR MENDES DOS SANTOS CARDOSO, SONIA MENDES DOS SANTOS
Advogado do(a) RECONVINTE: JANDIR FILADELFO DOS SANTOS - SP134780
Advogado do(a) RECONVINTE: JANDIR FILADELFO DOS SANTOS - SP134780
RECONVINDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) RECONVINDO: HERMES ARRAIS ALENCAR - SP172114-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por Vitor Mendes dos Santos Cardoso e Sônia Mendes dos Santos, sucessores do segurado, já falecido, Antônio Pedro Cardoso em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, com o fim de desconstituir integralmente decisão monocrática, que julgou em definitivo a ação ordinária nº 0004640-87.2009.403.6183, proposta com o objetivo de condenar o INSS à concessão e manutenção do benefício de auxílio doença previdenciário e conversão em aposentadoria por invalidez, postulação embasada no inciso VII, do artigo 485 do CPC, ou seja, fundada em obtenção de documento novo.

Foi determinada a emenda da inicial (fls. 62), para que o autor trouxesse cópia de todas as peças que compuseram a lide originária, o que foi regularmente atendido, sendo que as mesmas foram juntadas em apenso.

Verificada que a presente ação rescisória é tempestiva, haja vista que o trânsito em julgado da decisão rescindenda ocorreu em 02/12/2014 (fl. 59) e a inicial foi protocolizada em 16/03/2016.

Em despacho inicial, foram concedidos aos autores os benefícios da assistência judiciária gratuita e dispensado o depósito previsto no inc. II do art. 968 do CPC/2015.

Citado o réu para que apresentar resposta no prazo de 30 (trinta) dias nos termos do artigo 970 do novel CPC e instada a parte autora a manifestar-se sobre a contestação de fls. 70/79.

Foram partes intimadas a especificarem provas, e às fls. 91/92 foi deferida a realização da perícia indireta, nos termos do art. 972 do Código de Processo Civil, facultando-se às partes apresentarem quesitos e indicarem assistente técnico perante o Juízo de Primeiro Grau, ou seja, 1ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo – SP.

Apresentado o laudo, foram partes intimadas a manifestarem-se sobre o laudo médico-pericial de fls. 102/111.

Posteriormente, as partes foram intimadas para que apresentassem razões finais, nos termos do artigo 973 do Código de Processo Civil e, finalmente, nos termos do art. 179 do CPC e do art. 60, inciso VIII, do Regimento Interno deste E. Tribunal, foi dada vista dos autos ao MPF para ser ouvido como fiscal da ordem jurídica, o qual não manifestou interesse no feito e opinou pelo prosseguimento.

É o relatório.

Peço dia para julgamento.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0005394-07.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
RECONVINTE: VITOR MENDES DOS SANTOS CARDOSO, SONIA MENDES DOS SANTOS
Advogado do(a) RECONVINTE: JANDIR FILADELFO DOS SANTOS - SP134780
Advogado do(a) RECONVINTE: JANDIR FILADELFO DOS SANTOS - SP134780
RECONVINDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) RECONVINDO: HERMES ARRAIS ALENCAR - SP172114-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cuida-se de Ação Rescisória ajuizada por Vitor Mendes dos Santos Cardoso e Sônia Mendes dos Santos, sucessores do segurado, já falecido, Antônio Pedro Cardoso em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, com fulcro no artigo inciso VII, do artigo 485 do CPC/73, atual inciso VII, do artigo 966 do Código de Processo Civil, objetivando rescindir a r. decisão monocrática, proferida pela E. Desembargadora Federal Tânia Marongoni, referendada pelo acórdão da Oitava Turma deste E. Tribunal nos autos da ação originária nº 2009.61.83.004640-2/SP, que tramitou perante a Primeira Vara Previdenciária da Seção Judiciária de São Paulo, que deu provimento à remessa oficial e reformou a r. sentença de primeiro grau e julgou improcedente o pedido, que fora acolhido pela r. sentença, que julgara parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS no pagamento, à parte autora, dos valores referentes ao benefício de aposentadoria por invalidez desde a data da indevida cessação do auxílio-doença (31/01/2008 – fls. 58 dos autos originais) até a véspera do óbito do segurado (26/04/2010 – fls. 83 dos autos originais).

INTRODUÇÃO

Ação rescisória não é recurso e a via excepcional da ação rescisória não é cabível para mera reanálise de provas.

A lei não exige o esgotamento das vias recursais para a sua propositura ou o prequestionamento da matéria, mas, tão somente, a ocorrência do trânsito em julgado, conforme assentado na Súmula 514 do STF: "Admite-se ação rescisória contra sentença transitada em julgado, ainda que contra ela não se tenha esgotado todos os recursos."

Nesse sentido, precedentes desta Terceira Seção:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO INTERNO DE ADELINO JOSÉ DOS SANTOS. DESAPOSENTAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

- A priori, é forte a jurisprudência no sentido de que providões judiciais condizentemente fundamentadas e sem máculas, tais como ilegalidade ou abuso de poder, não devem ser modificadas.

- As irrisignações da parte agravante já foram adequadamente analisadas neste pleito, à luz da provisão judicial que rejeitou a matéria preliminar que arguiu e considerou improcedente o pedido formulado.

- A Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal não se aplica à espécie.

- Consoante Súmula 514 do mesmo Supremo Tribunal Federal, desnecessário o esgotamento de todos recursos para aforamento de demanda rescisória.

- Agravo interno desprovido.

(TRF 3ª REGIÃO, Processo AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 9755 / SP 0004151-96.2014.4.03.0000, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS, Órgão Julgador TERCEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 08/03/2018, Data da Publicação/Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA. SUCEDÂNEO RECURSAL. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA E ESTABILIZAÇÃO DA COISA JULGADA. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA AÇÃO RESCISÓRIA. ESCLARECIMENTOS PRESTADOS. EMBARGOS ACOLHIDOS, SEM EFEITOS INFRINGENTES.

I. O julgador não está adstrito a examinar todas as questões suscitadas pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão. Nesse sentido, dispõe o art. 489, § 1º, IV, do NCPC.

II. Pretende a embargante rediscutir matéria já decidida, com o nítido propósito de modificar o v. acórdão, o que denota o caráter infringente do recurso, não tendo guarida tal desiderato em sede de embargos declaratórios. Todavia, com o fim de espancar quaisquer dúvidas, esclareço as questões abordadas pelo recorrente nos declaratórios.

III. Para o ajuizamento da ação rescisória não se exige o esgotamento de todos os meios recursais cabíveis, ante a inexistência de norma legal neste sentido, bastando, tão somente, a decisão de mérito transitada em julgado (arts. 485, caput, do CPC/73 e art. 966, caput, do NCPC). Aliás, nessa esteira, é o enunciado da Súmula nº 514/STJ.

IV. É inerente à ação rescisória promover a desconstituição da coisa julgada material (res iudicata), formada com um dos "vícios" taxativamente elencados e, se necessário, proferir novo julgamento. Diante da expressa previsão legal e obedecido o rol do art. 485 do CPC/73, vigente ao tempo do ajuizamento da ação, não se pode cogitar em violação do princípio da segurança jurídica e ofensa à coisa julgada.

V. Não é factível estender aos demais Tribunais e situações, por analogia, o instituto da modulação dos efeitos previsto no art. 27 da Lei nº 9.868/99. Ademais, a modulação dos efeitos no interesse social e da segurança jurídica, ex vi do § 3º do art. 927 do NCPC, é dirigida exclusivamente aos Tribunais Superiores.

VI. Acolhidos os embargos declaratórios para os esclarecimentos, sem efeitos infringentes.

(TRF 3ª REGIÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 7743 / SP 0035015-59.2010.4.03.0000, Relator (a) DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, Órgão Julgador SEGUNDA SEÇÃO, Data do Julgamento 01/08/2017, Data da Publicação/Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/08/2017).

Nas palavras de Pontes de Miranda (Tratado da Ação Rescisória/Pontes de Miranda; atualizado por Wilson Rodrigues Alves. - 2ª ed. - Campinas, SP: Bookseller, 2003), sobre a ação rescisória foi afirmado:

"A ação rescisória, julgamento de julgamento como tal, não se passa dentro do processo em que se proferiu a decisão rescindenda. Nasce fora, em plano pré-processual, desenvolve-se em torno da decisão rescindenda, e, somente ao desconstituí-la, cortá-la, rescindí-la, é que abre, no extremo da relação jurídica processual examinada, se se trata de decisão terminativa do feito, com julgamento, ou não, do mérito, ou desde algum momento dela, ou no seu próprio começo (e.g., vício da citação, art. 485, II e V) a relação jurídica processual. Abrindo-a, o juízo rescindente penetra no processo em que se proferiu a decisão rescindida e instaura o iudicium rescissorium, que é nova cognição do mérito. Pode ser, porém, que a abra, sem ter de instaurar esse novo juízo, ou porque nada reste do processo, ou porque não seja o caso de se pronunciar sobre o mérito. A duplicidade de juízo não se dá sempre; a abertura na relação jurídica processual pode não levar à tratada do mérito da causa: às vezes, é limitada ao julgamento de algum recurso sobre questão iuris; outras, destruidora de toda a relação jurídica processual; outras, concernente à decisão que negou recurso (e então a relação jurídica processual é aberta, para que se recorra); outras, apenas atinge o julgamento no recurso, ou para não o admitir (preclusão), ou para que se julgue o recurso sobre questão iuris. A sentença rescindente sobre recurso, que continha injustiça, é abertura para que se examine o que foi julgado no grau superior, sem se admitir alegação ou prova que não seria mais admissível, salvo se a decisão rescindente fez essa inadmissão motivo de rescisão. (Sem razão, ainda no direito italiano, Francesco Carnelutti, *Instituzioni*, 3ª ed., I, 553.) Tudo que ocorreu, e o iudicium rescindens não atingiu, ocorrido está: o que precluiu não se reabre; o que estava em preclusão, e foi atingido, precluso deixou de estar. Retoma-se o tempo, em caso raro de reversão, como se estaria no momento mais remoto a que a decisão rescindente empuxa a sua eficácia, se a abertura na relação jurídica processual foi nos momentos anteriores à decisão final no feito." (pgs. 93/94)

...

"Na ação rescisória há julgamento de julgamento. É, pois, processo sobre outro processo. Nela, e por ela, não se examina o direito de alguém, mas a sentença passada em julgado, a prestação jurisdicional, não apenas apresentada (seria recurso), mas já entregue. É remédio jurídico processual autônomo. O seu objeto é a própria sentença rescindenda, - porque ataca a coisa julgada formal de tal sentença: a sentença lata et data. Retenha-se o enunciado: ataque à coisa julgada formal. Se não houve trânsito em julgado, não há pensar-se em ação rescisória. É reformável, ou revogável, ou retratável, a decisão." (pgs. 141/142)

Essa definição se justifica exatamente para evitar o uso da rescisória como instrumento para reavaliação de provas ou realização de nova instrução probatória, que é exatamente a pretensão do autor.

Nesse sentido, *in verbis*:

AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. DOLO DA PARTE VENCEDORA. RECONHECIMENTO. AÇÃO RESCISÓRIA JULGADA PROCEDENTE. REJULGAMENTO DO RECURSO. FRAUDE À EXECUÇÃO. INSOLVÊNCIA DO DEVEDOR. PRESUNÇÃO RELATIVA À LUZ DO ART. 593, II, CPC. ÔNUS DA PROVA. ACÓRDÃO RECORRIDO ASSENTADO NA AUSÊNCIA DE PROVA DA SOLVÊNCIA DO DEVEDOR. CORRETA APLICAÇÃO DO ART. 593, II, DO CPC.

1. A dicção do inciso VII do art. 485 do CPC induz a que o documento novo apto a aparelhar a ação rescisória há de ser preexistente à decisão rescindenda, mas ignorado pelo interessado ou impossível de obtenção para utilização no processo e capaz, por si só, de assegurar-lhe o pronunciamento favorável.

2. Configura o dolo processual previsto no inciso III do art. 485 do CPC a violação voluntária pela parte vencedora do dever de veracidade previsto no art. 17, II, CPC, que induza o julgador a proferir decisão reconhecendo-lhe um falso direito.

3. A presunção de fraude estabelecida pelo inciso II do art. 593 do CPC beneficia o autor ou exequente, transferindo à parte contrária o ônus da prova da não ocorrência dos pressupostos caracterizadores da fraude de execução. Precedente da Segunda Seção: AR n. 3.307/SP.

4. Tendo as instâncias ordinárias reconhecido a ausência de prova de solvência do executado que alienou bem imóvel após sua citação válida em processo executivo, correto o reconhecimento da fraude à execução.

5. Ação rescisória julgada procedente.

(AR 3.785/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 12/02/2014, DJe 10/03/2014).

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA FUNDADA NO ART. 485, VII E IX, DO CPC. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS APTOS A ENSEJAR A RESCISÃO.

1. A orientação desta Corte é pacífica no sentido de que "documento novo", para o fim previsto no art. 485, VII, do CPC, é aquele que já existe quando da prolação da decisão rescindenda, cuja existência era ignorada ou dele não pode fazer uso o autor da rescisória, sendo que tal documento deve ser capaz, por si só, de lhe assegurar o pronunciamento favorável. No caso concreto, o alegado "documento novo" foi expedido após proferido o acórdão rescindendo, de modo que não é apto a ensejar a rescisão do julgado.

2. Admite-se ação rescisória "fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa" (art. 485, IX, do CPC). "Há erro, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido" (§ 1º), sendo que "é indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato" (§ 2º).

Assim, não fica viabilizada a ação rescisória, fundada no art. 485, IX, do CPC, quando: 1) a comprovação do erro de fato efetue-se por meio de documento expedido após proferida a decisão rescindenda, ou seja, que não compôs o material fático-probatório da causa originária; 2) haver controvérsia e pronunciamento judicial sobre o fato.

3. Na hipótese, o suposto "erro de fato" baseia-se em documento que instruiu tão-somente a ação rescisória, ou seja, nem sequer existia quando proferido o acórdão rescindendo. Além disso, o acórdão rescindendo afirmou expressamente que "o órgão competente nacional (IBAMA) atestou a existência em águas marítimas nacionais de peixe similar ao salmão". Assim, o suposto "erro de fato" não é apto a viabilizar a presente ação rescisória.

4. Ação rescisória improcedente.

(AR 3.868/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/02/2011, DJe 16/02/2011).

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. MILITAR. TAIFEIROS DA AERONÁUTICA. PROMOÇÃO ATÉ A GRADUAÇÃO DE SUBOFICIAL. PREQUESTIONAMENTO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. TEMAS ESTRANHOS À RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO. FORMAÇÃO APÓS A PROLAÇÃO DO ACÓRDÃO. NÃO-CABIMENTO PARA FINS DE RESCISÃO. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE.

1. As discussões trazidas a julgamento relacionadas à ausência de prequestionamento e à divergência na interpretação de lei federal fogem ao campo temático da ação rescisória, cujas hipóteses de cabimento estão delimitadas no art. 485 do CPC.

2. "Documento que não existia quando da prolação do decisum rescindendo não conduz à desconstituição do julgado. Realmente, tratando-se de documento cuja própria existência é nova, ou seja, posterior ao julgamento impugnado, não é possível a rescisão" (Bernardo Pimental Souza, Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória, 3ª ed., São Paulo: Saraiva, 2004, p. 746).

3. Hipótese em que o documento novo em que se encontra fundada a presente rescisória – certidão emitida pelo Departamento de Ensino da Aeronáutica (DEPENS), que demonstraria a omissão da Aeronáutica em promover cursos necessários para que taifeiros progredissem até a graduação de Suboficial – foi formado em 23/4/03, ou seja, posteriormente à prolação do acórdão rescindendo, ocorrida em 23/4/02. Em consequência, não se mostra hábil a conduzir à rescisão do julgado.

4. Ademais, a não-configuração de ato omissivo da Aeronáutica não constituiu o elemento fático determinante para a prolação do acórdão rescindendo.

Daí a conclusão de que o documento novo ora apresentado também não poderia ensejar, por si só, a desconstituição do julgado, nos termos do art. 485, VII, do CPC.

5. Pedido julgado improcedente.

(AR 3.380/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/05/2009, DJe 22/06/2009).

O objetivo da ação rescisória não é rescindir qualquer julgado, mas somente aquele que incida numa das específicas hipóteses previstas no artigo 966 do CPC, autorizando-se, a partir da rescisão e nos seus limites, a análise do mérito da pretensão posta na lide originária.

A presente ação está fundada no inciso VII, do artigo 966 do CPC/2015, embora, ajuizada na vigência do anterior CPC.

PROVANOVA - INC. VII DO ART. 966 DO CPC/2015.

Sustenta a parte autora, em apertada síntese, a necessidade de rescisão do julgado, ao fundamento de que obteve prova nova que entende ser apta a alterar o resultado da decisão rescindenda.

O artigo 966, inciso VII, do Novo Código de Processo Civil/2015, alterou a expressão "documento novo" para "prova nova", conforme segue:

"Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

VII - obtiver o autor, posteriormente ao trânsito em julgado, prova nova, cuja existência ignorava ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;"

Vê-se, pela alteração legislativa, que foi ampliado o esboço da rescisória, pelo fundamento de obtenção de prova nova e não somente de documento novo, isto quer dizer que não mais somente o documento novo dá azo à rescisória, mas qualquer prova, em direito admitido, obtida depois do trânsito em julgado cuja existência ignorava ou de que não pôde fazer uso e capaz de por si só assegurar ao Autor pronunciamento favorável.

Prova nova é aquela cuja ciência é nova ou cujo alcance é novo, é aquela preexistente ao processo cuja decisão se procura rescindir.

Por prova nova entende-se aquela "cuja existência o autor da ação rescisória ignorava ou do qual não pôde fazer uso, no curso do processo de que resultou o aresto rescindendo" (RTJ 158/778), ou seja, aquela "já existente quando da decisão rescindenda, ignorado pelo interessado ou de impossível obtenção à época da utilização no processo, apresentando-se bastante para alterar o resultado da causa" (STJ-3ª Seção, AR 1.1.33-SP, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22.8.01, julgaram precedente, v.u., DJU 17.9.01, p. 103). No mesmo sentido: STJ-RT 652/159, RT 675/151". (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 40ª ed., São Paulo: Saraiva, 2008, p. 627).

O STJ, 3ª Seção, ao julgar em 11/05/2005, a AR 451/PR, de relatoria do min. Hélio Quaglia Barbosa entendeu que: Não é prova nova aquela que se formou após o trânsito em julgado da decisão.

A prova deve ser de tal ordem que, por si só, seja capaz de alterar o resultado do *decisum* e assegurar pronunciamento favorável.

Mutatis mutandis, os ensinamentos de José Carlos Barbosa Moreira, sobre documento novo, continuam atuais, quanto à prova nova. Ensina aquele mestre, comentando o anterior Código de Processo Civil/1973: "o documento deve ser tal que a respectiva produção, por si só, fosse capaz de assegurar à parte pronunciamento favorável. Em outras palavras: há de tratar-se de prova documental suficiente, a admitir-se a hipótese de que tivesse sido produzida a tempo, para levar o órgão julgador a convicção diversa daquela a que chegou. Vale dizer que tem de existir nexo de causalidade entre o fato de não se haver produzido o documento e o de se ter julgado como se julgou" (Comentários ao Código de Processo Civil (1973), 10ª Edição, Volume V, Rio de Janeiro, Editora Forense, 2002, pp. 148-149) - grifei.

Ainda, tomando as lições que se extrai da obra de José Carlos Barbosa Moreira, em comentário ao art. 485 do anterior Diploma Processual, sobre o tema documento novo, que se aplica ao que o novo Código de Processo Civil, alterou para prova nova:

"por 'documento novo' não se deve entender aqui o constituído posteriormente. O adjetivo 'novo' expressa o fato de só agora ser ele utilizado, não a ocasião em que veio a formar-se. Ao contrário: em princípio, para admitir-se a rescisória, é preciso que o documento já existisse ao tempo do processo em que se proferiu a sentença. Documento 'cuja existência a parte ignorava, é obviamente, documento que existia; documento de que ela 'não pôde fazer uso' é, também, documento que, noutras circunstâncias, poderia ter sido utilizado, e portanto existia". (Comentários ao Código de Processo Civil, 13ª ed., Rio de Janeiro, Editora Forense, 2006, pp. 137-139).

De acordo com Flávio Luiz Yarshell, "é firme na doutrina e na jurisprudência que o documento a que alude o dispositivo legal não é o constituído posteriormente ao julgamento do mérito. O adjetivo 'novo' refere-se ao fato de que só posteriormente pôde tal documento (que já existia) ser utilizado". (Ação rescisória: juízos rescindente e rescisório, Malheiros Editores, São Paulo, 2005, p. 329)

Nesse sentido, as lições de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 14ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, 2014, São Paulo):

"41. Documento novo. Por documento novo deve entender-se aquele que já existia quando da prolação da sentença, mas cuja existência era ignorada pelo autor da rescisória, ou que dele não pôde fazer uso. O documento novo deve ser de tal ordem que, sozinho, seja capaz de alterar o resultado da sentença rescindenda, favorecendo o autor da rescisória, sob pena de não ser idôneo para o decreto de rescisão."

E a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 485, VII E IX, DO CPC. ANÁLISE DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. A orientação desta Corte é pacífica no sentido de que "documento novo", para o fim previsto no art. 485, VII, do CPC, é aquele que já existe quando da prolação da decisão rescindenda, cuja existência era ignorada ou dele não pode fazer uso o autor da rescisória, sendo que tal documento deve ser capaz, por si só, de lhe assegurar o pronunciamento favorável. 2. No caso sub examine, o Tribunal a quo julgou improcedente a ação rescisória à vista de que o documento apresentado não seria preexistente ao decisum rescindendo mas, ao contrário, fora produzido ou provocado posteriormente pela parte Autora após a sua prolação e esta apontara a ocorrência de erro de fato com base em documento que só veio a integrar o processo na Ação Rescisória. (...)

(AGARESP 201102104880, Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE: 23/10/2012)

AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 243, 245, 332, 396 E 397 DO CPC E 1º, INCISO V, DO DECRETO Nº 1.655/1995. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS Nº 211/STJ E Nº 282/STF. HIPÓTESES DE CABIMENTO DA AÇÃO. ART. 485, INCISOS III, VI, VII E IX, DO CPC. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. CONSONÂNCIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO COM A JURISPRUDÊNCIA SEDIMENTADA NA CORTE. SÚMULA Nº 83/STJ. (...) 4. O laudo pericial produzido unilateralmente pelo ora recorrente não constituiu documento novo apto a aparelhar a ação rescisória. 5. O documento novo a que se refere o inciso VII do art. 485 do CPC deve ser preexistente ao julgado rescindendo, de existência ignorada ou de que não pode a parte fazer uso, e capaz, por si só, de assegurar pronunciamento favorável. 6. Agrado regimental não provido.

É pacífico o entendimento de que o adjetivo "novo" diz respeito ao fato de vir a ser apresentado agora e não à ocasião em que ele foi produzido.

Não se ignora que o conceito de documento novo comporta certa flexibilidade. Em se tratando de trabalhador rural, por exemplo, a Terceira Seção vem admitindo a juntada de documentos - de modo geral, preexistentes -, sem exigir maiores explicações com relação à ausência de documentação na ação originária. Porém, para o trabalhador urbano, não se pode dar o mesmo tratamento do trabalhador rural, diante das diferenças existentes quanto a uns e outros, decorrentes das suas condições sociais.

A parte autora apresentou como prova nova os documentos acostados às 21/70 consistente em ficha de identificação da UBS Vila Progresso - Jd. Monte Alegre, ficha da Divisão de Tuberculose daquela UBS, ficha de atendimento - adulto da SMS da Prefeitura de São Paulo, recitatório da UBS Vila Regina e Laudo de Exame de Corpo de Delito da Secretaria da Segurança Pública do Instituto Médico Legal, documentos estes de quando o segurado tinha 53 anos de idade (fl. 21) de 19/08/2008 (fl. 22), internamento saúde mental em agosto de 2008 (fl. 23), datado de 01/09/2000 (fl. 26/27) e datado de 21/06/2010 (fls. 29/30).

A ação subjacente tramitou de 17/04/2009 até o trânsito em julgado em 02/12/2014, portanto, os documentos apresentados existiam ao tempo da demanda e apresentam potencial de modificar o julgado, principalmente em razão do resultado da perícia indireta realizada nestes autos.

Destarte, é de se concluir que depois da sentença o autor obteve documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável, de modo que tais documentos podem ser acolhidos como documentos novos, para abrir a via rescisória.

Em razão do acima exposto, julgo procedente a presente ação rescisória para rescindir o julgado atacado.

Passo ao juízo rescisório.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência, a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício, na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, § 1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão da 9ª Turma desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUÍZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez, o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

No caso dos autos.

A parte autora da ação subjacente detinha a condição de segurado do INSS, pois o INSS lhe concedera o benefício de auxílio-doença, o qual posteriormente veio a ser cassado, motivando o ajuizamento daquela ação subjacente de restabelecimento/manutenção do auxílio-doença com pedido de antecipação de tutela cumulado com aposentadoria por invalidez, com fundamentos nos artigos 59 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e artigos 71 e seguintes do Decreto nº 3.048/99, em que se pleiteou a concessão do benefício de auxílio-doença. Considerando-se provados os requisitos exigidos, fora o réu condenado no pagamento das diferenças apuradas desde o indeferimento do benefício previdenciário.

Relatou a parte autora que estava em gozo de auxílio-doença desde 09 de setembro de 2002, benefícios sob os nºs 300.137.389-1 (fls. 18, 20 e 22/23 dos autos subjacentes); 505.630.723-4 (fls. 19, 21, 27 e 29/30 dos autos subjacentes); 529.682.782-8; 531.613.806-2 (fl. 31 dos autos subjacentes, benefício este negado) e que a partir de 01 de fevereiro de 2008 teve seu benefício indeferido.

Afirmou a parte autora que mesmo com o parecer dos médicos que o acompanhavam, atestando que o autor era portador de: Síndrome de Dependência, Transtorno Depressivo Recorrente, Demência Alcoólica, Dependência Alcoólica, Hérnia Umbilical e Hipertensão Arterial – CIC: F-33.2/F10.2/F10.7/F10.25/K.42/K.40/110 -, sem nenhuma condição de trabalho e em fase de tratamento, inclusive aguardando vaga para realização de cirurgia, mesmo assim, diante desse quadro, os peritos do INSS indeferiram a concessão do benefício e desde fevereiro de 2008 o segurado estava sem receber o auxílio-doença, não obstante estar doente, sem condições de trabalhar e de prover sua subsistência e de sua família.

Desta forma, é de se reconhecer à parte autora a condição de segurada do INSS, podendo-se prosseguir na análise da existência, ou não, de incapacidade laborativa, capaz de se permitir a concessão, ou não, do benefício perseguido.

Realizada perícia médica indireta e apresentado o laudo pericial, o Senhor Perito judicial asseverou em conclusão à fl. 105, *in verbis*:

"O que ocorria com o de cujus? O de cujus começou a beber provavelmente na adolescência proveniente de família com tendência ao alcoolismo (pai e mãe). Com o passar do tempo passou a aumentar gradativamente a quantidade de etílicos consumida e desenvolveu sintomas e sequelas de etilismo crônico. O de cujus foi portador de dependência de álcool e como sequela apresentava sintomas psicóticos residuais sendo que esse diagnóstico já está presente desde 2000. A autarquia reconheceu a incapacidade do autor por etilismo entre 2002 e 2008. Como todo alcoólatra ele fez tratamento psiquiátrico de forma irregular, mas é possível verificar que mantinha o uso de etílicos e mantinha quadro psicótico mesmo depois que a autarquia suspendeu seu benefício indicando que permanecia incapacitado. A própria morte foi causada pelo etilismo (traumatismo crânio-encefálico) e cirrose hepática. O de cujus esteve incapacitado de forma total e permanente para o trabalho por sequelas de alcoolismo que se evidenciavam por persistência de sintomas psicóticos residuais. A data de início da incapacidade do de cujus deve ser fixada em 09/09/2002 quando a autarquia reconheceu a incapacidade por etilismo."

O perito judicial para sua conclusão louvou-se dos documentos encartados aos autos, entre eles, prontuário do posto de saúde a partir de 25/10/2006, exame de autópsia do de cujus e prontuário da UBS Vila Regina a partir de 01/09/2000 com diagnósticos de F 10.2, F 10.7, bem como pelos dados obtidos pela entrevista e exames fornecidos pela ex-mulher do falecido, Sonia Mendes dos Santos (fls. 104 e 103).

A improcedência do feito levou em consideração que não constava dos autos laudo médico que pudesse comprovar a alegada manutenção da incapacidade laborativa, notadamente após a concessão administrativa do auxílio-doença em 31/01/2008, com a juntada de novos documentos e a realização da perícia indireta se constatou que realmente o de cujus esteve desde 09/09/2002 incapacitado total e permanente para o exercício de atividade laborativa que lhe pudesse garantir sua subsistência e de sua família, além do fato de se comprovar a condição de segurado do INSS desde aquela data.

Dai porque julgo procedente a ação subjacente.

Passo a apreciação dos consectários.

TERMO INICIAL

O termo inicial do benefício, considerando que este foi cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da cessação, ou seja, em 01/02/2008 (fl. 58 e fls. 05 dos autos subjacentes) já como benefício de aposentadoria por invalidez, diante da conclusão do laudo pericial, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente desde data anterior à cessação indevida, compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após aquela data de início do benefício (01/02/2008) concedido nesta ação até o dia do óbito do de cujus, ocorrido em 27/04/2010 – conforme certidão de óbito fl. 83 dos autos subjacentes.

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da decisão, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal.

De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

A isenção referida não abrange as despesas processuais, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Isto posto, julgo procedente a ação rescisória e no juízo rescisório julgo procedente a ação subjacente, tudo nos termos da fundamentação acima.

Oportunamente oficie-se ao Juízo da Primeira Vara Previdenciária da Seção Judiciária de São Paulo por onde tramitou a ação originária nº 2009.61.83.004640-2/SP sobre o julgamento deste feito.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOCUMENTOS NOVOS SUFICIENTES PARA ALTERAR DECISÃO RESCINDENDA. DESCONSTITUIÇÃO DO JULGADO NOS TERMOS DO ART 966, VII DO CPC/1973. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO ORIGINÁRIO.

I - POR PROVA NOVA ENTENDE-SE AQUELA 'CUJA EXISTÊNCIA O AUTOR DA AÇÃO RESCISÓRIA IGNORAVA OU DO QUAL NÃO PÔDE FAZER USO, NO CURSO DO PROCESSO DE QUE RESULTOU O ARESTO RESCINDENDO' (RTJ 158/778), OU SEJA, AQUELA 'JÁ EXISTENTE QUANDO DA DECISÃO RESCINDENDA, IGNORADO PELO INTERESSADO OU DE IMPOSSÍVEL OBTENÇÃO À ÉPOCA DA UTILIZAÇÃO NO PROCESSO, APRESENTANDO-SE BASTANTE PARA ALTERAR O RESULTADO DA CAUSA' (STJ-3ª SEÇÃO, AR 1.1.33-SP, REL. MIN. FERNANDO GONÇALVES, J. 22.8.01, JULGARAM PROCEDENTE, V.U., DJU 17.9.01, P. 103). NO MESMO SENTIDO: STJ-RT 652/159, RT 675/151" (CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E LEGISLAÇÃO PROCESSUAL EM VIGOR, 40ª ED., SÃO PAULO: SARAIVA, 2008, P. 627).

II - A PROVA DEVE SER DE TAL ORDEM QUE, POR SI SÓ, SEJA CAPAZ DE ALTERAR O RESULTADO DO *DECISUM* ASSEGURAR PRONUNCIAMENTO FAVORÁVEL.

III - É PACÍFICO O ENTENDIMENTO DE QUE O ADJETIVO "NOVO" DIZ RESPEITO AO FATO DE VIR A SER APRESENTADO AGORA E NÃO À OCASIÃO EM QUE ELE FOI PRODUZIDO.

IV - A PARTE AUTORA APRESENTOU COMO PROVA NOVA OS DOCUMENTOS ACOSTADOS ÀS 21/70 CONSISTENTE EM FICHA DE IDENTIFICAÇÃO DA UBS VILA PROGRESSO – JD. MONTE ALEGRE, FICHA DA DIVISÃO DE TUBERCULOSE DAQUELA UBS, FICHA DE ATENDIMENTO – ADULTO DA SMS DA PREFEITURA DE SÃO PAULO, RECEITUÁRIO DA UBS VILA REGINA E LAUDO DE EXAME DE CORPO DE DELITO DA SECRETARIA DA SEGURANÇA PÚBLICA DO INSTITUTO MÉDICO LEGAL, DOCUMENTOS ESTES DE QUANDO O SEGURADO TINHA 53 ANOS DE IDADE (FL. 21) DE 19/08/2008 (FL. 22), INTERNAMENTO SAÚDE MENTAL EM AGOSTO DE 2008 (FL. 23), DATADO DE 01/09/2000 (FL. 26/27) E DATADO DE 21/06/2010 (FLS. 29/30).

V - DESTARTE, É DE SE CONCLUIR QUE DEPOIS DA SENTENÇA O AUTOR OBTVEU DOCUMENTO NOVO, CUJA EXISTÊNCIA IGNORAVA, OU DE QUE NÃO PÔDE FAZER USO, CAPAZ, POR SI SÓ, DE LHE ASSEGURAR PRONUNCIAMENTO FAVORÁVEL, DE MODO QUE TAIS DOCUMENTOS PODEM SER ACOLHIDOS COMO DOCUMENTOS NOVOS, PARA ABRIR A VIA RESCISÓRIA.

VI - A LEI Nº 8.213/91 PRECONIZA, NOS ARTS. 42 A 47, QUE O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ SERÁ DEVIDO AO SEGURADO QUE TIVER CUMPRIDO O PERÍODO DE CARÊNCIA EXIGIDO DE 12 (DOZE) CONTRIBUIÇÕES MENSAS, ESTANDO OU NÃO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA, FOR CONSIDERADO INCAPAZ E INSUSCEPTÍVEL DE REABILITAÇÃO PARA O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE QUE LHE GARANTA A SUBSISTÊNCIA E A CONDIÇÃO DE SEGURADO.

VII - INDEPENDE, PORÉM, DE CARÊNCIA, A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NOS CASOS DE ACIDENTE DE QUALQUER NATUREZA OU CAUSA E DE DOENÇA PROFISSIONAL OU DO TRABALHO, BEM COMO AO SEGURADO QUE, APÓS FILIAR-SE AO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL, FOR ACOMETIDO DAS DOENÇAS RELACIONADAS NO ART. 151 DA LEI DE BENEFÍCIOS.

VIII - PARA EFEITOS PREVIDENCIÁRIOS, BASTA A INCAPACIDADE PERMANENTE QUE IMPEÇA O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE LABORATIVA NOS MOLDES DITADOS PELO MERCADO DE TRABALHO, EVIDENCIANDO, DESSA FORMA, PADECER O PERICIANDO DE INCAPACIDADE TOTAL.

IX - AFIRMOU A PARTE AUTORA QUE MESMO COM O PARECER DOS MÉDICOS QUE O ACOMPANHAVAM, ATESTANDO QUE O AUTOR ERA PORTADOR DE: SÍNDROME DE DEPENDÊNCIA, TRANSTORNO DEPRESSIVO RECORRENTE, DEMÊNCIA ALCÓOLICA, DEPENDÊNCIA ALCÓOLICA, HÉRNIA UMBILICAL E HIPERTENSÃO ARTERIAL – CIC: F-33.2/F10.2/F10.7/F10.25/K.42/K.40/110-, SEM NENHUMA CONDIÇÃO DE TRABALHO E EM FASE DE TRATAMENTO, INCLUSIVE AGUARDANDO VAGA PARA REALIZAÇÃO DE CIRURGIA, MESMO ASSIM, DIANTE DESSE QUADRO, OS PERITOS DO INSS INDEFERIRAM A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO E DESDE FEVEREIRO DE 2008 O SEGURADO ESTAVA SEM RECEBER O AUXÍLIO-DOENÇA, NÃO OBTANTE ESTAR DOENTE, SEM CONDIÇÕES DE TRABALHAR E DE PROVER SUA SUBSISTÊNCIA E DE SUA FAMÍLIA.

X - É DE SE RECONHECER À PARTE AUTORA A CONDIÇÃO DE SEGURADO DO INSS, PODENDO-SE PROSSEGUIR NA ANÁLISE DA EXISTÊNCIA, OU NÃO, DE INCAPACIDADE LABORATIVA, CAPAZ DE SE PERMITIR A CONCESSÃO, OU NÃO, DO BENEFÍCIO PERSEGUIDO.

XI - O PERITO JUDICIAL PARA SUA CONCLUSÃO LOUVOU-SE DOS DOCUMENTOS ENCARTADOS AOS AUTOS, ENTRE ELES, PRONTUÁRIO DO POSTO DE SAÚDE A PARTIR DE 25/10/2006, EXAME DE AUTÓPSIA DO *DE CUJUS* E PRONTUÁRIO DA UBS VILLA REGINA A PARTIR DE 01/09/2000 COM DIAGNÓSTICOS DE F 10.2, F 10.7, BEM COMO PELOS DADOS OBTIDOS PELA ENTREVISTA E EXAMES FORNECIDOS PELA EX-MULHER DO FALECIDO, SONIA MENDES DOS SANTOS (FLS. 104 e 103).

XII - A IMPROCEDÊNCIA DO FEITO LEVOU EM CONSIDERAÇÃO QUE NÃO CONSTAVAM DOS AUTOS LAUDO MÉDICO QUE PUDESSE COMPROVAR A ALEGADA MANUTENÇÃO DA INCAPACIDADE LABORATIVA, NOTADAMENTE APÓS A CONCESSÃO ADMINISTRATIVA DO AUXÍLIO-DOENÇA EM 31/01/2008, COM A JUNTADA DE NOVOS DOCUMENTOS E A REALIZAÇÃO DA PERÍCIA INDIRETA SE CONSTATOU QUE REALMENTE O *DE CUJUS* ESTEVE DESDE 09/09/2002 INCAPACITADO TOTAL E PERMANENTE PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORATIVA QUE LHE PUDESSE GARANTIR SUA SUBSISTÊNCIA E DE SUA FAMÍLIA, ALÉM DO FATO DE SE COMPROVAR A CONDIÇÃO DE SEGURADO DO INSS DESDE AQUELA DATA.

XIII - AÇÃO SUBJACENTE. JULGADA PROCEDENTE.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por maioria, decidiu julgar procedente a ação rescisória e no juízo rescisório julgar procedente a ação subjacente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5000169-76.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSUAIA
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PRESIDENTE PRUDENTE/SP - JEF

SUSCITADO: COMARCA DE PRESIDENTE BERNARDES/SP - VARA ÚNICA

OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: JANDIRA APARECIDA TAVORE

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR

DECISÃO

Trata-se de Conflito Negativo de Competência em que figura como suscitante o Juizado Especial Federal de Presidente Prudente/SP e como suscitado o Juízo de Direito da Vara de Presidente Bernardes/SP.

O Juízo Suscitado concluiu pela sua incompetência absoluta para o julgamento do feito subjacente, sob o entendimento de que a ação deveria ser ajuizada perante o Juizado Especial Federal de Presidente Prudente, nos termos do artigo 3º da Lei nº 10.259/2011.

O Juízo Suscitante, por seu turno, aduz que a Constituição Federal em seu art. 109, § 3º, amai ao segurado ingressar com demanda judicial em face da Autarquia Previdenciária perante o Juízo de Direito de seu domicílio, quando o Município não for sede de Vara Federal.

É o relatório.

Decido.

O artigo 955, parágrafo único, do NCPC, autoriza o Relator a julgar de plano o conflito de competência, dentre outras hipóteses, quando sua decisão se fundar em súmula do próprio Tribunal.

Esta é a hipótese dos autos.

O caso sob análise versa sobre a competência da Justiça Federal Cível para o processamento de ação previdenciária quando o autor residir em Comarca que não é sede de Justiça Federal.

Conforme consta dos autos, a parte autora reside em Presidente Bernardes/SP, município atualmente abrangido pela 12ª Subseção Judiciária de Presidente Prudente, mas que não é sede de Justiça Federal.

Tendo a parte autora ajuizado a ação em 24/09/2019 (ID 117303630), ou seja, anteriormente à Emenda Constitucional nº 103, de 12/11/2019 (reforma previdenciária), a regra a ser aplicada na espécie é a do § 3º do artigo 109 da Constituição Federal/88, em sua redação original, a qual determinava o julgamento das ações previdenciárias na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado ou beneficiário, quando a Comarca não for sede de Vara do Juízo Federal.

Neste sentido já se posicionou a Suprema Corte, ao proclamar que o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, em sua redação original, vem conferir ao segurado ou beneficiário uma faculdade de propor o ajuizamento da ação no foro do seu domicílio ou perante as Varas Federais da Capital (STF, RE nº 223.139-9/RS).

Objetivava a norma abrigar o interesse do segurado ou beneficiário da Previdência Social, presunidamente hipossuficiente, facultando-lhe propor a ação no foro de seu domicílio, permitindo-se o acesso ao Judiciário de forma menos onerosa, mais fácil ao jurisdicionado, diante da desnecessidade de se deslocar para um outro município para o fim de exercer seu direito postulatório.

Assim, tendo a parte autora optado por ajuizar a ação perante o Juízo de Direito de Presidente Bernardes, em data anterior às modificações promovidas pela EC nº 103/2019, permanece a Justiça Estadual competente para julgar as causas de natureza previdenciária relativas aos segurados e beneficiários domiciliados no âmbito territorial daquela Comarca.

Diante do que dispunha o § 3º do artigo 109 da Constituição Federal/88, em sua redação original, não tem amparo a declinação de competência, de ofício, efetuada pelo Juízo suscitado.

Este é o entendimento sufragado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. COMPLEMENTO DE APOSENTADORIA. COMPETÊNCIA. - AS CAUSAS EM QUE FOREM PARTE INSTITUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA E SEGURADO SERÃO PROCESSADAS E JULGADAS PELO JUÍZO ESTADUAL DA COMARCA DO DOMICÍLIO DO BENEFICIÁRIO OU SEGURADO, DESDE QUE ESTA NÃO SEJA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL (CF, ART. 109, PARÁGRAFO 3.). - CONFLITO CONHECIDO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL".

(CC nº 1995.00.59668-7, Relator Ministro Vicente Leal, DJ 29/04/1996, p. 13394).

A Terceira Seção desta Corte Regional Federal já decidiu no mesmo sentido, conforme se verifica da seguinte ementa de acórdão:

PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO DA AÇÃO NO DOMICÍLIO DO SEGURADO. ARTIGO 109 §3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DA 2ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE SANTA BÁRBARA D'OESTE/SP.

I - A regra de competência do art. 109, §3º, da Constituição da República objetiva beneficiar o autor da demanda previdenciária, permitindo sua propositura na Justiça Estadual, quando corresponder ao foro do seu domicílio e não for sede de Vara Federal.

II - Tal prerrogativa visa a facilitar ao segurado a obtenção da efetiva tutela jurisdicional, evitando deslocamentos que poderiam onerar e mesmo dificultar excessivamente o acesso ao Judiciário, confirmando o espírito de proteção ao hipossuficiente que permeia todo o texto constitucional.

III - O ajuizamento da demanda previdenciária, no foro estadual do seu domicílio, constitui uma faculdade do autor, representando simples eleição de foro, plenamente aceita no direito processual pátrio.

IV - A Lei nº 10.259/01 que instituiu o Juizado Especial Federal tem por escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, imprimindo maior celeridade na prestação jurisdicional, de tal sorte que não pode ser invocada como uma limitação aos seus próprios fins.

V - Nos termos do §3º do art. 3º da Lei nº 10.259/01, a competência do Juizado Especial Federal somente é absoluta no foro onde houver sido instalada a respectiva Vara, para causas cujo valor não exceda o limite estabelecido.

VI - Atentando para o fato de a parte autora da ação, que versa sobre matéria previdenciária, ser domiciliada em localidade que não é sede de Vara do Juizado Especial, tem-se de rigor que remanesce a possibilidade de opção preceituada no art. 109, §3º, da Constituição da República.

VII - Tratando-se de competência de natureza relativa, ao Juiz é defeso decliná-la de ofício, de acordo com a orientação emanada da Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça.

VIII - Conflito negativo de competência julgado procedente para declarar competente o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Santa Bárbara D'Oeste/SP.

(CC nº 2016.03.00.005461-0, Relatora Desembargadora Federal TANIA MARANGONI, j. 14/07/2016, DE 26/07/2016, p. 112).

E também é o teor da Súmula nº 23 do TRF 3ª Região, a seguir transcrita:

É territorial e não funcional a divisão da Seção Judiciária de São Paulo em Subseções. Sendo territorial, a competência é relativa, não podendo ser declinada de ofício, conforme dispõe o artigo 112 do CPC e Súmula 33 do STJ.

E, ainda, o teor da Súmula nº 24, também desta Eg. Corte:

É facultado aos segurados ou beneficiários da Previdência Social ajuizar ação na Justiça Estadual de seu domicílio, sempre que esse não for sede de Vara da Justiça Federal.

Acresce relevar que os efeitos da Lei nº 13.876/2019, que estabelece critério para o exercício da competência delegada federal pela Justiça Comum Estadual, a partir de 1º de janeiro de 2020, é objeto de Incidente de Assunção de Competência (CC 170051/RS - Tema/IAC 6), admitido em 18/12/2019, cujo Relator, Ministro Mauro Campbell Marques, em caráter liminar, determinou "a *imediate suspensão, em todo o território nacional, de qualquer ato destinado a redistribuição de processos pela Justiça Estadual (no exercício da jurisdição federal delegada) para a Justiça Federal, até o julgamento definitivo do presente Incidente de Assunção de Competência no Conflito e Competência*". Nessa mesma decisão, o relator esclareceu que "os processos ajuizados em tramitação no âmbito da Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal delegada, deverão ter *regular tramitação e julgamento, independentemente do julgamento do presente Incidente de Assunção de Competência no Conflito de Competência*".

Ante o exposto, com fundamento no artigo 955, parágrafo único, do NCPC, JULGO PROCEDENTE o presente Conflito de Competência, a fim de declarar competente o Juízo de Direito de Presidente Bernardes.

Comunique-se aos Juízos em conflito.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de janeiro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) N° 5028726-44.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AUTOR: DERCILIO ROCHA FILHO
Advogado do(a) AUTOR: DOMINGOS TOBIAS VIEIRA JUNIOR - SP200076-A
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos, em despacho.

Tendo em vista a juntada, pelo INSS, em réplica, de peças dos autos principais, determino a intimação da parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Dê-se ciência.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) N° 0009377-14.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RÉU: JOSE DE ABREU SANTOS
Advogado do(a) RÉU: JOSE FRANCISCO BRUNO DE MELLO - SP51466

SUBSECRETARIAS SEÇÕES

ATO ORDINATÓRIO (INTIMAÇÃO DE ACÓRDÃO)

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da Resolução PRES nº 278, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria-Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório à intimação da(s) parte(s)/interessado(s) do teor do acórdão lavrado pela 3ª Seção do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região no sistema informatizado GEDPRO, nos termos abaixo reproduzidos:

"RELATÓRIO

Trata-se de ação rescisória ajuizada pelo INSS, com fulcro no inciso V do art. 966 do CPC/2015 - violação manifesta à norma jurídica. Objetiva a desconstituição, quanto a consectários, de decisão monocrática, transitada em julgado em 23/04/2015, que deu parcial provimento à remessa oficial e à sua apelação e manteve a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na sentença, alterando, apenas, os corolários então fixados. Confinam-se os documentos de fls. 297, verso e 303.

Em juízo rescisório, pugna por novo julgamento da causa, para que seja determinada a observância dos critérios estabelecidos no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, em relação às prestações vencidas e não pagas até a data da conta de liquidação a embasar a expedição do requisitório.

Requer, outrossim, a concessão de tutela de urgência, para o fim de suspender a execução do "decisum" até julgamento da rescisória. Sucessivamente, postula seja obtado o levantamento dos valores controversos, aduzindo que a matéria é eminentemente de direito. Defende que a ação subjacente está em fase de execução, com risco de pagamento e irrepetibilidade de valores acima daqueles efetivamente devidos.

Pela decisão de fls. 318/319, deferiu-se o pedido de tutela de urgência, a teor do disposto no art. 969 do NCPC.

Citado, o réu apresentou contestação às fls. 324/328. Aduziu, preambularmente, ter o Instituto ingressado com embargos à execução no feito originário, com idêntica causa de pedir, de forma a existir duplicidade de recursos acerca da mesma matéria. Alegou que seria necessária a manifestação do autor para delimitação de qual dos instrumentos processuais pretenderia dar continuidade. Alegou, outrossim, que competia ao demandante insurgir-se quanto à temática ora abordada no momento processual adequado, no bojo do feito subjacente. Por fim, destacou ser parte ilegítima à rescisória, pois o que se está a combater é ato editado pelo Conselho da Justiça Federal - Resolução nº 267/2013. No mérito, replegou a improcedência do pedido, à mingua da narrada violação à norma jurídica.

Consta dos autos réplica, acostada às fls. 340/348.

Instadas a especificarem provas, as partes deixaram o prazo transcorrer "in albis".

Vieramos autos alegações finais das partes, mais precisamente às fls. 363 e 365.

Com vista dos autos, o Ministério Público Federal ofertou parecer pelo prosseguimento do feito sem sua intervenção.

É o relatório.

VANESSA MELLO
Juíza Federal Convocada

VOTO

Inicialmente, reafirma a tempestividade da "actio", dado que ajuizada em 18/05/2016 - fls. 02. Remonta o trânsito em julgado do decisório atacado a 23/04/2015 - fls. 304. Nítido o respeito ao prazo decadencial da ação rescisória.

Rejeito a matéria preliminar deduzida na resposta do requerido.

A pendência de embargos à execução agilizadas pela autarquia em nada interfere na aceitabilidade desta "actio", cuja propositura não tem o condão de suspender a execução do ato judicial vilipendiado, fazendo necessária, a tal mister, a concessão de tutela provisória. Demais, é correto que a rescisória constitui mecanismo autônomo de impugnação, tendo por escopo o desfazimento de provimento jurisdicional nas estreitas hipóteses delimitadas em lei, desiderato totalmente alheio à medida defensiva instaurada pelo INSS no estágio do cumprimento da decisão judicial.

Por outro lado, não colhe a objeção de que cumpria ao autor deduzir sua insurgência no curso da demanda matriz. A rescisória não exige, para sua agitação, o exaurimento dos recursos cabíveis, conforme assentado na Súmula STF 514.

Por derradeiro, a legitimidade passiva do requerido é inconteste e decorre da circunstância de haver integrado, como autor, a lide originária, em que adveio o julgado rescindendo, cujos termos se revelam benéficos ao suplicado.

Quanto ao mérito, a possibilidade de desconstituição de julgado vertida no inciso V do art. 966 do NCPC - violação manifesta à norma jurídica - guarda correspondência ao revogado permissivo da violação literal de disposição de lei, previsto no art. 485, inc. V, do CPC/1973, cujos contornos foram explanados, à saciedade, tanto pela doutrina como pela jurisprudência, afigurando-se aplicáveis as linhas de raciocínio então erigidas.

Nesse sentido, a doutrina de Flávio Luiz Yarshell bem delimita a espécie de ofensa legal capaz de render ensejo ao fenômeno da rescindibilidade:

"Quando este [dispositivo legal] fala em violação a 'literal' disposição de lei, em primeiro lugar, há que se entender que está, aí, afirmado o caráter excepcional da ação rescisória, que não se presta simplesmente a corrigir injustiça da decisão, tampouco se revelando simples abertura de uma nova instância recursal, ainda que de direito. (...) Daí por que é correto concluir que a lei, nessa hipótese, exige que tenham sido frontal e diretamente violados o sentido e o propósito da norma"
(In "Ação rescisória: Julgos Rescindente e Rescisório", São Paulo: Malheiros, 2005, p. 323)

Em simetria, o E. Superior Tribunal de Justiça já teve oportunidade de proclamar "que a violação da lei que autoriza o remédio extremo da Ação rescisória é aquela que consubstancia desprezo pelo sistema de normas no julgado rescindendo. Isso porque, para que a Ação rescisória fundada no art. 485, V, do CPC prospere, é necessário que a interpretação dada pelo decisum rescindendo seja de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade" (STJ, AGARESP 201100645586, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 19/03/2015, DJE 07/04/2015).

No mesmo sentido, a jurisprudência da Terceira Seção desta C. Corte:

"(...) In casu, não restou configurada a hipótese de rescindibilidade prevista no inciso V do art. 485 do CPC. É preciso se ter em mente que a ação rescisória não é sucedâneo recursal de prazo longo. Trata-se de meio excepcional de impugnação das decisões judiciais, cuja utilização não pode ser banalizada. Assim, para se configurar a hipótese do inciso V do art. 485 do CPC, a violação deve se mostrar aberrante, cristalina, observada primo actu oculi, consubstanciada no desprezo do sistema jurídico (normas e princípios) pelo julgado rescindendo."
(AR 00221506220144030000, Rel. Des. Fed. FAUSTO DE SANCTIS, j. 10/03/2016, e-DJF 3 Judicial 18/03/2016)

Assim, sob o pálio do permissivo indicado, não que ser infirmadas, apenas, decisões judiciais frontalmente em desconformidade com a ordem positiva, hospedeiras de interpretações verdadeiramente aberrantes e injustificáveis, sob qualquer ponto de vista jurídico. Por outra medida, se a exegese adotada pelo julgado guarda algum vestígio de plausibilidade, detectando-se que o julgador encampou uma das interpretações possíveis ao caso posto em debate, ainda quando não se afigure a mais escoreita, justa ou mesmo adequada, ter-se-á por inibida a via rescisória. Não se trata de sucedâneo recursal. Tampouco se vocaciona à mera substituição de interpretações judiciais ou mesmo ao reexame do conjunto probatório, em busca de prolação de provimento jurisdicional favorável à sua autoria.

No ponto focalizado na presente "actio", estatui, o julgado rescindendo, que "Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal".

Diz, o INSS, que tal determinação, no que diz com a correção monetária, é de molde a encerrar vilipêndio a texto legal, em consequência do afastamento da Lei nº 11.960/2009, fruto da incidência do Manual de Cálculos da Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, do C. Conselho da Justiça Federal.

Contudo, em espécies que tais, em que se debate a definição do indexador aplicável para fins de atualização monetária, ao lume das disposições da Lei nº 11.960/2009, a egrégia Terceira Seção tem, em múltiplos paradigmas, divisado o caráter controvertido da discussão, inclusive no bojo do Excelso Pretório, ao tempo da prolação do decisório arrostado, tudo a empecer o desfazimento do julgado com esteio em citado autorizativo. Vejam-se precedentes nesse diapasão:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO LITERAL À DISPOSITIVO DE LEI (L. 11.960/09). JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DISSENSO JURISPRUDENCIAL. INCIDÊNCIA SÚMULA STF N. 343. IUDICIUM RESCINDENS. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO RESCISÓRIA. VERBA HONORÁRIA. CONDENAÇÃO. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA REJEITADA. 1. A viabilidade da ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei pressupõe violação frontal e direta da literalidade da norma jurídica, não se admitindo a mera ofensa reflexa ou indireta. 2. Trata-se de demanda rescisória voltada à desconstituição parcial de julgado, relativamente à fixação de consectários legais de forma diversa àquela supostamente prevista nas Leis n.º 10.741/03 (observado o disposto da Lei n.º 10.887/04) e 11.960/09. 3. O artigo 31 da Lei n.º 10.741/03 estabelece que o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento. Por seu turno, a Medida Provisória n.º 167, de 19.02.2004, convertida na Lei n.º 10.887/04, previu o INPC como índice de correção dos salários de contribuição considerados no cálculo do valor dos benefícios previdenciários. Verifica-se, portanto, a ausência de suporte legal ao pleiteado pela autarquia, haja vista que alteração no critério de correção de salários de contribuição (Lei n.º 10.887/04) não implica a mesma modificação no critério de reajustamento anual das rendas mensais dos benefícios. 4. A partir de maio de 1996, com a edição da Medida Provisória n.º 1.440, de 10.05.1996, o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna (IGP-DI) passou a ser utilizado como índice de reajustamento dos benefícios previdenciários, assim como de correção de prestações pagas em atraso. Tal previsão legal se manteve durante várias reedições da medida provisória, até que, com a edição da Medida Provisória n.º 1.620-38, de 10.06.1998, deixou de ser previsto em lei o índice de reajustamento e correção de prestações atrasadas. Após várias reedições, essa medida provisória foi convertida na Lei n.º 10.192/01, que apenas estabelecia a utilização da média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo (artigo 8º, § 2º). Com a edição da Medida Provisória n.º 316, de 11.08.2006, convertida na Lei n.º 11.430/06, voltou a ser previsto o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC como índice de reajustamento e correção de prestações atrasadas de benefícios. Ressalta-se que o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, vigente à época do julgado rescindendo e atualmente, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal prevê a aplicação do IGP-DI entre maio de 1996 e agosto de 2006. 5. Entre o interregno de junho de 1998 e agosto de 2006 não há que se falar em violação direta à disposição literal de lei decorrente da aplicação do IGP-DI, haja vista que o julgado rescindendo não se afastou dos parâmetros legais e jurisprudenciais que existiam à época. 6. A matéria relativa à aplicação do artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97, desde sua inclusão pela Medida Provisória n.º 2.180-35/01, resultou em larga controvérsia jurisprudencial, seja quanto à constitucionalidade das normas diferenciadas relativas a juros moratórios e correção monetária incidentes nas condenações da Fazenda Pública, seja quanto ao momento de sua aplicação nas situações concretas. Precedentes dos E. STJ e STF. 7. Ao longo de anos, sedimentaram-se as teses fixadas pelo E. Supremo Tribunal Federal, com repercussão geral, no sentido de que: a) tem aplicabilidade imediata o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97 (AI/RG 842.063); b) o dispositivo legal, quanto aos juros moratórios, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (RE 870.947); c) o dispositivo legal, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (taxa referencial - TR), revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade, uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina (RE 870.947). 8. Incidência o enunciado de Súmula n.º 343 do E. STF, adotadas as balizas fixadas no julgamento do RE n.º 590.809, ressaltando-se a natureza controversa da matéria à época do julgado rescindendo, inclusive no âmbito daquela Suprema Corte. 9. Verba honorária fixada em R\$ 1.000,00 (mil reais), devidamente atualizado e acrescido de juros de mora, conforme estabelecido do Manual de Cálculos e Procedimentos para as dívidas civis, até sua efetiva requisição (juros) e pagamento (correção), conforme prescrevem os §§ 2º, 4º, III, e 8º, do artigo 85 do CPC. 10. Rejeitada a impugnação ao valor da causa, por ausência de indicação da quantia que se pretendia ver reconhecida como devida e da respectiva memória de cálculo. 11. Rejeitada a matéria preliminar. Em juízo rescindendo, julgada improcedente a ação rescisória, nos termos dos artigos 269, I, do CPC/1973 e 487, I, do CPC/2015."
(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 9332 - 0013154-12.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 12/07/2018, e-DJF 3 Judicial 1 DATA:23/07/2018)

"AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 966 INC. V DO CPC/2015. LEI N. 11.960/2009. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA REFERENCIAL - TR. MATÉRIA CONTROVERTIDA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 343 DO E. STF. IMPROCEDÊNCIA. 1. Trata-se de ação rescisória com fundamento no artigo 966, inciso V do Código de Processo Civil/2015, visando a rescisão parcial da r. decisão monocrática proferida nos autos da Apelação Cível n. 2006.61.83.008340-9, notadamente com relação à atualização monetária das parcelas em atraso, determinando a observância dos critérios previstos no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, na redação dada pela Lei n. 11.960/2009, mediante a aplicação da taxa referencial - TR. 2. A viabilidade da ação rescisória fundada no artigo 966, inciso V, do CPC (2015) decorre da não aplicação de uma determinada lei ou do seu emprego de tal modo aberrante que viole frontalmente o dispositivo legal, dispensando-se o reexame dos fatos da causa originária. 3. A jurisprudência do C. STJ posicionava-se no sentido de afastar a aplicação da Lei n. 11.960/2009 aos processos ajuizados antes de sua vigência. Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 1216204/PR, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 09/03/2011; STJ, AgRg no REsp 1233371/PR, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 17/05/2011. Posteriormente, o C. STJ alterou seu posicionamento, e no REsp 1.205.946/SP, julgado nos termos do artigo 543-C do CPC de 1973, passou a adotar o entendimento segundo o qual a Lei 11.960/09 deve ser aplicada de imediato aos processos em andamento. Por sua vez, o E. Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF. 4. Posteriormente, em julgamento realizado pelo E. STF, em 17.04.2015 (RE 870.947/SE), foi reconhecida pela Suprema Corte a repercussão geral a respeito do regime de atualização monetária e juros moratórios incidentes sobre condenações judiciais da Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), conforme previsto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09. Por fim, em 20 de setembro de 2017, o E. Supremo Tribunal Federal concluiu o julgamento do RE 870.947/SE, submetido ao regime da repercussão geral, fixando, entre outras, a seguinte tese: "O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina". 5. Em julgamento de recursos especiais submetidos ao regime dos recursos repetitivos, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) definiu que a correção monetária das condenações impostas à Fazenda Pública deve se basear em índices capazes de refletir a inflação ocorrida no período - e não mais na remuneração das cadernetas de poupança, cuja aplicação foi afastada pelo Supremo Tribunal Federal (STF) ao julgar inconstitucional essa previsão do artigo 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/09) (REsp 1.492.221/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJE 20.03.2018). 6. Conclui-se, pois, que o julgado rescindendo adotou uma solução razoável para o caso. Ademais, a possibilidade de se eleger mais de uma interpretação à norma régula, em que uma das vias eleitas viabiliza o devido enquadramento dos fatos à hipótese legal descrita ou ao afastamento de sua incidência no caso, desautoriza a propositura da ação rescisória, a teor da Súmula n. 343 do STF. 7. Improcedência do pedido. Agravo regimental interposto pelo INSS prejudicado. Sem verba honorária em face da ausência de contestação."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 11261 - 0013228-61.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON PORFIRIO, julgado em 10/05/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC/1973. PREVIDENCIÁRIO. CONDENAÇÃO IMPOSTA À FAZENDA PÚBLICA. CRITÉRIO DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F, DA LEI 9.494/97, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/09. MATÉRIA CONTROVERTIDA À ÉPOCA DA PROLAÇÃO DO JULGADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 343/STF.

1. No julgamento do RE 870.947/SE, sob o regime da repercussão geral, o Egrégio Supremo Tribunal Federal fixou a tese de que "o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina." Para esse desiderato, a Corte Constitucional considerou mais adequada a utilização do IPCA-E, índice que deve ser adotado tanto na correção monetária dos precatórios como na atualização das condenações impostas à Fazenda Pública.

2. Na época de prolação da decisão rescindenda, ainda não havia consenso nas cortes pátrias sobre o critério de atualização monetária a ser utilizado, havendo a corrente jurisprudencial que entendia pela aplicação dos critérios definidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal.

3. A adoção de uma das teses em voga ao tempo do julgado demonstra que se conferiu à Lei interpretação razoável, não se podendo acolher a alegação de violação manifesta de norma jurídica.

4. Hipótese de incidência do óbice da Súmula 343/STF, segundo a qual não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais, enunciado que se aplica mesmo em se tratando de matéria constitucional (RE 590.809, Rel. Min. Marco Aurélio).

5. Pedido de rescisão do julgado improcedente, revogando-se expressamente a tutela concedida."

(AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0020893-31.2016.4.03.0000/SP, RELATOR Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA, j. 14 de fevereiro de 2019).

Não bastasse, o desenvolvimento da jurisprudência sobre a problemática caminhou em sentido favorável ao particular.

Deveras, cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/09: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária, está, atualmente, assentada pelo STF em sede de repercussão geral - ressalvada, apenas, a pendência de apreciação, pelo STF, de Embargos de Declaração, tendentes à modulação dos efeitos da decisão do citado RE.

Posto isso, JULGO IMPROCEDENTE a presente ação rescisória, revogando a tutela antecipada anteriormente concedida.

Condeno o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, conforme entendimento desta e. Terceira Seção.

É como voto.

VANESSAMELLO

Juíza Federal Convocada

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/2009. MATÉRIA CONTROVERTIDA. ULTERIOR ASSENTAMENTO JURISPRUDENCIAL DESFAVORÁVEL À PRETENSÃO AUTÁRQUICA. IMPROCEDÊNCIA.

- Segundo aduz o INSS, a determinação contida no julgado rescindendo, relativa à correção monetária, é de molde a encerrar vilipêndio a texto legal, em consequência do afastamento da Lei nº 11.960/2009, fruto da incidência do Manual de Cálculos da Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, do C. Conselho da Justiça Federal.

- Em espécies tais, em que se debate a definição do indexador aplicável para fins de atualização monetária, ao lume das disposições da Lei nº 11.960/2009, a egrégia Terceira Seção tem, em múltiplos paradigmas, dividido o caráter controvertido da discussão, inclusive no bojo do Excelso Pretório, ao tempo da prolação do decisório arrostado, tudo a empecer o desfazimento do julgado com esteio em citado autorizativo.

- Ulterior assentamento jurisprudencial sobre a problemática em sentido favorável ao particular.

- Improcedência da ação rescisória. Revogação da tutela antecipada, anteriormente concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar improcedente a ação rescisória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2019.

VANESSAMELLO

Juíza Federal Convocada"

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5011822-12.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE ASSIS/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OURINHOS/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: ADRIANY CRISTINE MARQUES DA SILVA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: VALERIA GOMES VIEIRA PARANHOS

DESPACHO

Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Assis, SP, em face do Juízo Federal da 1ª Vara de Ourinhos, SP, visando à definição da competência para julgamento de mandado de segurança impetrado por Adriany Cristine Marques da Silva contra o Chefe da Agência do Instituto Nacional do Seguro Social em Assis, SP, em que se objetiva impor à autarquia obrigação de fazer, para que decidisse procedimento administrativo encetado pelo requerimento nº 1929436589, no prazo de 10 dias.

O feito subjacente foi, originalmente, distribuído ao magistrado suscitado que, "motu proprio", remeteu os autos ao MM. Juízo Suscitante, sob motivação de que a autoridade apontada como coatora possui sede em Assis.

O juízo requerente discordou de referida exegese, forte no argumento em torno da aplicabilidade do art. 109, § 2º, da Constituição Federal ao vertente caso, a viabilizar, ao impetrante, a eleição da Subseção Judiciária de seu domicílio quando do aforamento do feito.

Neste Tribunal, dispensada a requisição de informações, seguiu-se a designação do Juízo Suscitante para resolver, em caráter provisório, eventuais medidas urgentes.

Com vista dos autos, o MPF oficiou pela declaração de competência do MM. Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Ourinhos, SP, para processar e julgar o Mandado de Segurança.

Decido.

Melhor esquadrihando os autos, verifico que à egrégia Terceira Seção falece competência para aquilatar este incidente.

A jurisprudência do Órgão Especial deste egrégio Tribunal orienta-se no sentido de competir a uma das Turmas da colenda Segunda Seção a aquilatação de mandados de segurança em que não se alvítra, propriamente, a concessão de benefício previdenciário, mas sim a ulatimação de análise do competente procedimento administrativo, sob fundamento de trespasse dos prazos legais. A contexto, confirmam-se precedentes: TRF da 3ª Região, Órgão Especial, CC n. 0003547-33.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, j. 11.04.18; CC n. 0003622-72.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, j. 25.10.17; CC n. 0014775-39.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. André Nekatschlow, j. 10.05.17.

Tal entendimento abarca a situação em tela. No "writ" subjacente, a autoria cinge-se a vindicar a ulatimação, pela autarquia, de procedimento administrativo de outorga de benefício assistencial. A dizer, então, que, na causa primígena, não está em causa joear o adimplemento das premissas à benesse alvítrada.

Destarte, o incidente há de ser solvido pela egrégia Segunda Seção. O remédio heroico se destinaria a averiguar eventual atraso por parte da autarquia no fiel cumprimento das atribuições que lhe são cometidas, e o incidente dele derivado há de ser deslindado pelo mesmo Colegiado encarregado, nesta Corte, do deslinde da controvérsia.

A contexto, traga-se recente julgado, vazada em hipótese parelha à em discussão:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. DOMICÍLIO DO IMPETRANTE OU DO LOCAL DA SITUAÇÃO DA AUTORIDADE IMPETRADA. OBJETO DA AÇÃO QUE VISA TÃO SOMENTE À ANÁLISE PELO INSS DO PEDIDO ADMINISTRATIVO DENTRO DO PRAZO LEGAL, SEM ADENTRAR AO MÉRITO DO DIREITO DA PARTE AO BENEFÍCIO. COMPETÊNCIA DA SEGUNDA SEÇÃO DESTE TRIBUNAL. PRECEDENTE DO ÓRGÃO ESPECIAL E DESTA SEÇÃO.

1. Pretende a parte impetrante obter a análise e conclusão do requerimento administrativo n. 1359228270, protocolizado em 27.04.2018, tendo por objeto a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Relata que não obteve resposta sobre a existência ou não do direito pleiteado.

2. Assim, por meio do presente mandado de segurança a impetrante não adentra à análise do seu eventual direito ao benefício.

3. Conforme decidido pelo C. Órgão Especial desta Corte, "se o pedido é fundado no dever da administração de cumprir os prazos legais e de respeitar os princípios da eficiência e da razoável duração do processo administrativo, a competência para processar e julgar a causa, no âmbito deste Tribunal Regional Federal, é das Turmas da 2ª Seção".

4. Declínio da competência para a E. Segunda Seção deste Tribunal.

(TRF 3ª Região, 3ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5021215-58.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELSON DE FREITAS PORFÍRIO JUNIOR, julgado em 17/12/2019, Intimação via sistema DATA: 19/12/2019)

Destarte, determino sejam os presentes autos redistribuídos à Segunda Seção, em tudo lavrando-se as competentes certificações.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5000352-47.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE AMERICANA/SP - JEF

SUSCITADO: COMARCA DE SANTA BÁRBARA D'OESTE/SP - 1ª VARA CÍVEL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: ANGELITA DE OLIVEIRA RAMOS

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: LARISSA BORETTI MORESSI

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO

DECISÃO

Trata-se de Conflito Negativo de Competência em que figura como suscitante o Juizado Especial Federal de Americana/SP e como suscitado o Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Santa Bárbara D'Oeste/SP.

O Juízo Suscitado concluiu pela sua incompetência absoluta para o julgamento do feito subjacente, sob o entendimento de que a pouca distância entre as cidades não impede o acesso dos jurisdicionados à Vara Federal, que é especializada em ações previdenciárias.

O Juízo Suscitante, por seu turno, aduz que a Constituição Federal em seu art. 109, § 3º, amai ao segurado ingressar com demanda judicial em face da Autarquia Previdenciária perante o Juízo de Direito de seu domicílio, quando o Município não for sede de Vara Federal.

É o relatório.

Decido.

O artigo 955, parágrafo único, do NCPC, autoriza o Relator a julgar de plano o conflito de competência, dentre outras hipóteses, quando sua decisão se fundar em súmula do próprio Tribunal.

Esta é a hipótese dos autos.

O caso sob análise versa sobre a competência da Justiça Federal Cível para o processamento de ação previdenciária quando o autor residir em Comarca que não é sede de Justiça Federal.

Conforme consta dos autos, a parte autora reside em Santa Bárbara D'Oeste/SP, município atualmente abrangido pela 34ª Subseção Judiciária de Americana/SP, mas que não é sede de Justiça Federal.

Tendo a parte autora ajuizado a ação em 24/07/2019 (ID 118918691), ou seja, anteriormente à Emenda Constitucional nº 103, de 12/11/2019 (reforma previdenciária), a regra a ser aplicada na espécie é a do § 3º do artigo 109 da Constituição Federal/88, em sua redação original, a qual determinava o julgamento das ações previdenciárias na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado ou beneficiário, quando a Comarca não for sede de Vara do Juízo Federal.

Neste sentido já se posicionou a Suprema Corte, ao proclamar que o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, em sua redação original, vem conferir ao segurado ou beneficiário uma faculdade de propor o ajuizamento da ação no foro do seu domicílio ou perante as Varas Federais da Capital (STF, RE nº 223.139-9/RS).

Objetivava a norma abrigar o interesse do segurado ou beneficiário da Previdência Social, presunidamente hipossuficiente, facultando-lhe propor a ação no foro de seu domicílio, permitindo-se o acesso ao Judiciário de forma menos onerosa, mais fácil ao jurisdicionado, diante da desnecessidade de se deslocar para um outro município para o fim de exercer seu direito postulatório.

Assim, tendo a parte autora optado por ajuizar a ação perante o Juízo de Direito de Santa Bárbara D'Oeste, em data anterior às modificações promovidas pela EC nº 103/2019, permanece a Justiça Estadual competente para julgar as causas de natureza previdenciária relativas aos segurados e beneficiários domiciliados no âmbito territorial daquela Comarca.

Diante do que dispunha o § 3º do artigo 109 da Constituição Federal/88, em sua redação original, não tem amparo a declinação de competência, de ofício, efetuada pelo Juízo suscitado.

Este é o entendimento sufragado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. COMPLEMENTO DE APOSENTADORIA. COMPETÊNCIA. - AS CAUSAS EM QUE FOREM PARTE INSTITUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA E SEGURADO SERÃO PROCESSADAS E JULGADAS PELO JUÍZO ESTADUAL DA COMARCA DO DOMICÍLIO DO BENEFICIÁRIO OU SEGURADO, DESDE QUE ESTA NÃO SEJA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL (CF, ART. 109, PARÁGRAFO 3.). - CONFLITO CONHECIDO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL".

(CC nº 1995.00.59668-7, Relator Ministro Vicente Leal, DJ 29/04/1996, p. 13394).

A Terceira Seção desta Corte Regional Federal já decidiu no mesmo sentido, conforme se verifica da seguinte ementa de acórdão:

PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO DA AÇÃO NO DOMICÍLIO DO SEGURADO. ARTIGO 109, §3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DA 2ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE SANTA BÁRBARA D'OESTE/SP.

I - A regra de competência do art. 109, §3º, da Constituição da República objetiva beneficiar o autor da demanda previdenciária, permitindo sua propositura na Justiça Estadual, quando corresponder ao foro do seu domicílio e não for sede de Vara Federal.

II - Tal prerrogativa visa a facilitar ao segurado a obtenção da efetiva tutela jurisdicional, evitando deslocamentos que poderiam onerar e mesmo dificultar excessivamente o acesso ao Judiciário, confirmando o espírito de proteção ao hipossuficiente que permeia todo o texto constitucional.

III - O ajuizamento da demanda previdenciária, no foro estadual do seu domicílio, constitui uma faculdade do autor, representando simples eleição de foro, plenamente aceita no direito processual pátrio.

IV - A Lei nº 10.259/01 que instituiu o Juizado Especial Federal tem por escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, imprimindo maior celeridade na prestação jurisdicional, de tal sorte que não pode ser invocada como uma limitação aos seus próprios fins.

V - Nos termos do §3º do art. 3º da Lei nº 10.259/01, a competência do Juizado Especial Federal somente é absoluta no foro onde houver sido instalada a respectiva Vara, para causas cujo valor não exceda o limite estabelecido.

VI - Atentando para o fato de a parte autora da ação, que versa sobre matéria previdenciária, ser domiciliada em localidade que não é sede de Vara do Juizado Especial, tem-se de rigor que remanesce a possibilidade de opção preceituada no art. 109, §3º, da Constituição da República.

VII - Tratando-se de competência de natureza relativa, ao Juiz é defeso decliná-la de ofício, de acordo com a orientação emanada da Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça.

VIII - Conflito negativo de competência julgado procedente para declarar competente o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Santa Bárbara D'Oeste/SP.

(CC nº 2016.03.00.005461-0, Relatora Desembargadora Federal TANIA MARANGONI, j. 14/07/2016, DE 26/07/2016, p. 112).

E também é o teor da Súmula nº 23 do TRF 3ª Região, a seguir transcrita:

É territorial e não funcional a divisão da Seção Judiciária de São Paulo em Subseções. Sendo territorial, a competência é relativa, não podendo ser declinada de ofício, conforme dispõe o artigo 112 do CPC e Súmula 33 do STJ.

E, ainda, o teor da Súmula nº 24, também desta Eg. Corte:

É facultado aos segurados ou beneficiários da Previdência Social ajuizar ação na Justiça Estadual de seu domicílio, sempre que esse não for sede de Vara da Justiça Federal.

Acresce relevar que os efeitos da Lei nº 13.876/2019, que estabelece critério para o exercício da competência delegada federal pela Justiça Comum Estadual, a partir de 1º de janeiro de 2020, é objeto de Incidente de Assunção de Competência (CC 170051/RS - Tema/IAC 6), admitido em 18/12/2019, cujo Relator, Ministro Mauro Campbell Marques, em caráter liminar, determinou *"a imediata suspensão, em todo o território nacional, de qualquer ato destinado a redistribuição de processos pela Justiça Estadual (no exercício da jurisdição federal delegada) para a Justiça Federal, até o julgamento definitivo do presente Incidente de Assunção de Competência no Conflito e Competência"*. Nessa mesma decisão, o relator esclareceu que *"os processos ajuizados em tramitação no âmbito da Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal delegada, deverão ter regular tramitação e julgamento, independentemente do julgamento do presente Incidente de Assunção de Competência no Conflito de Competência"*.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 955, parágrafo único, do NCPC, JULGO PROCEDENTE o presente Conflito de Competência, a fim de declarar competente o Juízo de Direito de Santa Bárbara D'Oeste.

Comunique-se aos Juízos em conflito.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de janeiro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5016079-80.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AUTOR: FABIO ALVES DOS SANTOS

Advogados do(a) AUTOR: RODRIGO GOMES DE CARVALHO - SP281158-A, JANAINA DA CUNHA CARRERA CAMPOS SANTOS - SP379148-A, DANIELE DE MATTOS CARREIRA TURQUETI - SP315238-A, FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA - SP151974-A, RUDNEI FERREIRA RIBEIRO DOS SANTOS - SP345885-A, DEBORA DZIABAS PEREIRA - SP404728-A, SARA CRISTINA PEREIRA DAS NEVES - SP284318-A, SUELI ABE - SP280637-A, CRISTIANE DE MATTOS CARREIRA - SP247622-A, JEAN PAULO ARAUJO ALBERTO - SP415305-A, RAFAEL FRANCO DE ALMEIDA - SP378286-A

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tratando-se de matéria unicamente de direito, desnecessária a produção de outras provas.

Manifestem-se autor e réu, sucessivamente, no prazo de 10 (dez) dias, em alegações finais, nos termos do artigo 199 do Regimento Interno desta Corte e artigo 973 do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de janeiro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0017892-72.2015.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
AUTOR: ASTROGILDA RITA PEREIRA
Advogado do(a) AUTOR: GEOVANE DOS SANTOS FURTADO - SP155088-A
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

SUBSECRETARIA DAS SEÇÕES

ATO ORDINATÓRIO (INTIMAÇÃO DE ACÓRDÃO)

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da Resolução PRES nº 278, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria-Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório à intimação da(s) parte(s)/interessado(s) do teor do acórdão lavrado pela 3ª Seção do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região no sistema informatizado GEDPRO, nos termos abaixo reproduzidos:

"RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSALIA (Relatora): Trata-se de ação rescisória ajuizada por Astrogilda Rita Pereira, com fundamento no artigo 485, incisos VII e IX (documento novo e erro de fato), do Código de Processo Civil de 1973, visando desconstituir decisão que manteve improcedência de pedido de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

Alega a parte autora que, posteriormente ao trânsito em julgado da decisão em questão, foram obtidos documentos novos, que demonstram a qualidade de trabalhador rural de seu esposo, fazendo jus à concessão da aposentadoria por idade postulada. Aduz, ainda, que houve erro de fato ao considerar que o marido da autora foi caseiro ou autônomo, tendo sido assim registrado por erro do seu empregador, eis que sempre exerceu a atividade de trabalhador rural, ora empregado, ora em regime de economia familiar. Assim, conjugando-se os documentos trazidos às provas material e testemunhal produzidas no feito subjacente, estaria demonstrado o exercício de atividade rural pelo período equivalente à carência. A inicial veio acompanhada de documentos.

Os benefícios da justiça gratuita foram concedidos (fl. 270).

A autarquia-ré apresentou contestação (fls. 272/286) afirmando que houve a apreciação do conjunto probatório, de maneira que não há falar em erro de fato. Aduz, em síntese, que os documentos apresentados não configuram início de prova material suficiente a garantir um pronunciamento judicial favorável. Assim, pugna pela improcedência do pedido rescisório. Subsidiariamente, requer a observância da prescrição quinquenal, a fixação do juro de mora a partir da citação nesta ação rescisória.

Não houve réplica da parte autora (fl. 288v) e nem apresentação de razões finais (fl. 289v). O INSS reitera as termos da contestação (fl. 289v).

O representante do Ministério Público Federal opinou pelo regular processamento do feito, sem a sua intervenção (fls. 292/293).

É o relatório.

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSALIA (Relatora): Registro que a presente ação rescisória foi ajuizada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973. Impõe-se observar que, publicada a r. decisão rescindenda e interposta a presente ação rescisória em data anterior a 18.03.2016, a partir de quando se torna eficaz o Novo Código de Processo Civil, as regras de interposição da presente ação a serem observadas em sua apreciação são aquelas próprias ao CPC/1973. Inteligência do art. 14 do NCPC.

Verifico que foi obedecido o prazo de dois anos estabelecido pelo artigo 495 do CPC/1973, considerando a certidão de fl. 139.

Pretende a autora a rescisão de decisão proferida nos autos da ação Ordinária nº 2011.61.39.001768-0, de lavra da Desembargadora Federal Tânia Marangoni, tendo por base a alegação de obtenção de documento novo e ocorrência de erro de fato, nos termos do artigo 485, incisos VII e IX, do Código de Processo Civil de 1973.

A parte autora, nascida em 06.01.1955, ajuizou ação previdenciária com visos à aposentadoria por idade rural, sob fundamento de sempre ter laborado em atividades na zona rural, principalmente prestando serviços como diarista e meeira rural junto a diversas propriedades rurais. Juntou aos autos os seguintes documentos:

- certidão de casamento, ocorrido em 06.01.1973, qualificando o marido como lavrador (fl. 22);
- certificando de Alistamento Militar em 08.09.1958, qualificando o marido como trabalhador rural (fl. 25);
- Título eleitoral do marido, preenchido manualmente, constando profissão lavrador, datado de 23.06.1960 (fl. 26);
- CTPS do cônjuge, com vínculo empregatício, de 01.02.1989 a 30.04.2005, como empregador Carlos Alberto Ribeiro, no cargo de caseiro (fls. 27/28);
- certidão de nascimento da filha do casal, datada de 08.03.1982 qualificando o marido como lavrador e a autora como dona de casa (fls. 32);
- escritura de compra e venda de imóveis do 1º Tabelião de Notas e Protesto de Itapeva - SP, constando a compra do Sítio Paiol da Serra, com área de 24.65 ha., em nome do filho, Sidnei Rodrigues Pereira, em 19.07.2005 (fls. 16/19);
- ficha cadastral de produtor do Governo do Estado de São Paulo, em nome do marido, validada até 31.07.1988 (fls. 35);

O aresto rescindendo, ao manter a r. sentença de improcedência do pedido, apreciou os elementos probatórios trazidos a juízo, nos seguintes termos (fls. 136/137):

"(...)

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2010, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 174 meses.

Compulsando os autos, verifica-se que embora tenha comprovado que residiu em sítio, o registro em CTPS do marido, na fazenda de Carlos Alberto Ribeiro Tasseto, deu-se como caseiro, e o fato da autora ter morado em sítio, não significa que tenha laborado com terra, descaracterizando o regime de economia familiar.

Esclareça-se que, o marido laborou como caseiro, não sendo possível enquadrá-lo como segurado especial, que é aquele trabalhador rural que lida direto com a terra.

Além do que os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural, tendo, inclusive, um dos depoentes afirmado que o marido trabalhou por mais de 15 anos como caseiro.

Por fim, não é possível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que, o extrato do sistema Dataprev demonstra que possui cadastro como contribuinte individual/autônomo e recebe aposentadoria por idade, comercial.

Observa-se que não há um documento sequer que qualifique a requerente como lavradora.

Verifico que o STJ, em análise de casos similares, de aposentadoria por idade de trabalhador rural, entende que resta desqualificado o trabalho rural por quem exerce atividade urbana posterior. Há precedentes destacando que os documentos de registro civil apresentados pela parte autora, qualificando como lavrador o seu cônjuge, não servem como início de prova material em virtude da aposentadoria urbana dele. (Precedente: AgRg no Resp 947.379/sp, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ 26.11.2007).

Dessa forma, não resta comprovada a alegada condição de trabalhador rural.

(...)"

Para que ocorra a rescisão respaldada no inciso IX do art. 485 do CPC/1973, atualizado para o art. 966, inciso VIII, do CPC/2015, deve ser demonstrada a conjugação dos seguintes fatores, a saber: a) o erro de fato deve ser determinante para a sentença; b) sobre o erro de fato suscitado não pode ter havido controvérsia entre as partes; c) sobre o erro de fato não pode ter havido pronunciamento judicial; d) o erro de fato deve ser apurável mediante simples exame das peças do processo originário.

Verifica-se que o pedido de concessão do benefício foi julgado improcedente por se entender que o início de prova material como rural restou esmaecido pela inscrição do marido da autora como autônomo e pelo registro em CTPS como 'caseiro' pelo período de 01/02/1989 a 30/04/2005 (fl. 28 e 95), bem como pelos depoimentos vagos e imprecisos quanto à atividade rural prestada pela autora.

Assim, da transcrição acima, conclui-se que o v. acórdão analisou as provas trazidas aos autos, mencionando-as expressamente, todavia considerou-as ilíquidas pelas informações constantes no CNIS, que demonstraram não ser possível considerar que a autora e seu marido exerciam atividades rurícolas conforme alegado na inicial.

Não se configura, desta forma, a hipótese prevista no artigo 485, inciso IX, e §§ 1º e 2º, do Código de Processo Civil de 1973, já que para a verificação do "erro de fato", a ensejar a rescisão do julgado, é necessário que este tenha admitido fato inexistente ou considerado inexistente fato efetivamente ocorrido, bem como não tenha ocorrido controvérsia ou pronunciamento judicial sobre o fato.

A alegação da parte autora que o falecido não exercia atividade de caráter urbano e que tal fato resultou de erro do empregador não caracteriza erro de fato a desqualificar a coisa julgada posta nos autos. O próprio requerimento de atualização dos dados do CNIS realizado pela parte para a alteração de caseiro para a atividade de empregado doméstico corrobora o fato de a atividade exercida no vínculo registrado não era na qualidade de lavrador (fl. 143).

Conforme lançado na r. sentença:

"(...) A autora pretende ver reconhecido período de prestação de serviços rurais em regime de economia familiar exercido conjuntamente com o marido e filhos.

(...)

A requerente carreu aos autos em nome próprio somente sua CTPS, estando todos os demais documentos em nome de terceiros (marido e filhos da autora). Cumpre registrar, de antemão, que os citados documentos são extemporâneos aos períodos dentro do qual deve comprovar o labor rural, excetuando-se algumas poucas notas fiscais.

Quanto a certidão de casamento, tal documento é extemporâneo ao período de prova da carência e remete a condição de lavrador do marido no longínquo ano de 1973.

(...)

Não se pode esquecer, a teor da vinculação dos fatos descritos na petição inicial, que a autora pretende ver reconhecido período de alegada prestação de serviços rurais, em regime de economia familiar:

No regime de economia familiar a atividade rurícola, o comércio se estabelece, em regra, entre o comprador do produto rural e o chefe da família (pai/marido), com o qual se entabula o negócio. Sobreleva acentuar que muito dificilmente se encontrará documento (como nota fiscal) extraído em nome do cônjuge do vendedor. Diante dessa situação fática, não havendo documento emitido em seu nome, não poderá a parte autora juntá-lo no processo que visa a comprovar sua atividade rural. Entretanto, cabendo ao magistrado apreciar o caso concreto, sopesar tal situação probatória, valendo-se de outros documentos existentes nos autos, para não inviabilizar a prova do tempo de serviço rural do (a) requerente.

Nesse contexto, verifico que a parte autora instruiu a inicial com notas fiscais de produtos agrícolas, declaração de produtor rural, todos estes em nome de seu cônjuge. Não obstante, como já dito, tais documentos, em sua maioria, remetem a período muito anterior ao da carência.

Relativo à prova oral, as testemunhas prestaram suas declarações por meio audiovisual, estando a mídia acostada a fl. 101.

A testemunha Pedro Lopes da Silva relatou que a autora, a quem conhece há 30 anos, ainda mora na propriedade da família, no sítio localizado no Bairro Bragançeiro. No referido imóvel, onde mora com o marido e seus 2 filhos, a autora exerce atividade rural na lavoura. Relatou que o marido da autora trabalhou como caseiro, por cerca de 15 anos, para Carlos Alberto Ribeiro. Afirmou que o filho da autora, Joseli, trabalha tanto como motorista da prefeitura de Nova Campina, quanto na propriedade da família.

A testemunha João Lopes dos Santos relatou que a autora trabalha com a família no Sítio localizado no Bairro Bragançeiro (Nova Campina), vendendo a semente que ali se produz na plantação de lavoura. Afirmou que o filho Joseli, além de exercer a profissão de motorista na Prefeitura de Nova Campina, também trabalha como rurícola na citada propriedade. Relatou que o filho Rodolfo, estudante, com 16/17 anos, concilia os estudos com o trabalho rural no sítio da família. Afirmou que o marido da autora, além do trabalho como caseiro na propriedade de seu empregador Carlos Alberto, exercia também atividade rural na lavoura do sítio da família.

Em regime de economia familiar, tal regime de colaboração mútua entre familiares exige para sua caracterização que o trabalho rurícola seja indispensável para a subsistência e exercido em condições de mútua dependência e colaboração. As seguintes situações, em regra, descaracterizam o regime de economia familiar (art. 11, § 1º, da Lei 8.213/91): (a) a utilização de empregados, (b) a existência de vínculo urbano de qualquer membro da família; (c) a existência de outra fonte de renda.

Nesse viés, verifica-se pela prova coletada que o marido da autora foi registrado como empregado urbano caseiro, no interstício entre 01.02.1989 a 30.04.2005, isto é, por cerca de 16 anos (fls. 14-15). Além disso, é dos autos que aufero o benefício de aposentadoria por idade, conforme revela o documento IFBEN (APOSENTADORIA POR IDADE; RAMO ATIVIDADE: COMERCÁRIO; FORMA FILIAÇÃO: EMPREGADO; DIB 15/08/2005; DDB 17/08/2005).

Soma-se a isso o relato das testemunhas, as quais não só corroboram o trabalho urbano do marido da autora, exercido na atividade de caseiro, como também acrescentaram que o filho do casal, Joseli Rodrigues Pereira desempenha, igualmente, atividade urbana, como motorista da Prefeitura de Nova Campina.

Tal fato referente ao trabalho urbano do marido da requerente, pro si só, é suficiente para afastar o reconhecimento do trabalho rural pleiteado na presente demanda. Assim se dá porque está provada a existência de vínculos urbanos de membro da família (marido e até um filho do casal)."

Nesse caso, não se presta a rescisória ao rejuízo do feito, como ocorre na apreciação dos recursos. Para se desconstituir a coisa julgada com fundamento em erro de fato é necessária a verificação de sua efetiva ocorrência, no conceito estabelecido pelo próprio legislador, o que não ocorreu no presente feito, sendo certo que a decisão que se pretende rescindir considerou todos os elementos probatórios carreados aos autos. A propósito, segue recente julgado dessa 3ª Seção:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO LITERAL DE LEI. ERRO DE FATO. ART. 485, VE IX, DO CPC/1973. ART. 966 DO CPC/2015. INOCORRÊNCIA. MANUTENÇÃO DO V. ACÓRDÃO RESCINDENDO.

1. Os argumentos deduzidos pela autora evidenciam tratar-se de pretensão rescisória direcionada ao questionamento do critério de valoração adotado no julgado rescindendo quanto à prova documental produzida na ação originária, fundamentado no livre convencimento motivado, buscando uma nova valoração das provas segundo os critérios que entende corretos, o que se afigura inadmissível na via estreita da ação rescisória com fundamento no artigo 485, V do Código de Processo Civil (1973).
2. Considerando o previsto no inciso IX e nos §§ 1º e 2º do artigo 485, do Código de Processo Civil (1973), é indispensável para o exame da rescisória com fundamento em erro de fato, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato, e que o erro se evidencie nos autos do feito em que foi proferida a decisão rescindenda, sendo inaceitável a produção de provas para demonstrá-lo na ação rescisória.
3. Improcedência do pedido formulado em ação rescisória. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja execução observará o disposto no art. 98, § 3º, do citado diploma legal. (AR 2015.03.00.01688-0, Relator Des. Fed. Nelson Porfírio, j. em 08/02/2018, v.u.; D.E. 23/02/2018)

Destarte, não resta configurada a hipótese de "erro de fato" no julgado em questão.

Por outro lado, para que o documento seja considerado novo, para fins de rescisão do julgado com fundamento no artigo 485, inciso VII, do Código de Processo Civil de 1973, é necessário que ele já exista quando da prolação da sentença, mas sua existência era ignorada pelo autor da ação rescisória, ou que dele não pôde fazer uso. O documento deve ser de tal ordem que, por si só, seja capaz de alterar o resultado da decisão rescindenda e assegurar pronunciamento favorável.

Nas palavras do eminente processualista Vicente Grecco Filho: "O documento novo não quer dizer produzido após a sentença, mas documento até então desconhecido ou de utilização impossível. A impossibilidade de utilização deve ser causada por circunstâncias alheias à vontade do autor da rescisória. A negligência não justifica o seu não-uso na ação anterior. Aliás, esta última situação é de ocorrência comum. A parte (ou o advogado) negligencia na pesquisa de documentos, que muitas vezes estão à sua disposição em repartições públicas ou cartórios. Essa omissão não propicia a rescisão, mesmo que a culpa seja do advogado e não da parte. A esta cabe ação de perdas e danos, eventualmente. Como no inciso anterior, o documento novo deve ser suficiente para alterar o julgamento, ao menos em parte, senão a sentença se mantém." (Direito Processual Civil Brasileiro. 2ª v., São Paulo: Saraiva, 1996, p. 426).

Em relação aos rurícolas, a jurisprudência flexibilizou a exigência de demonstração de que o autor da rescisória ignorava a existência dos documentos novos, ou de que deles não pode fazer uso no momento oportuno, considerando adequada a solução pro misero àqueles que, em situação bastante desigual à de outros trabalhadores, não possuem noções mínimas de seus direitos fundamentais, conforme numerosos precedentes nesse sentido, oriundos desta Corte e do Colendo Superior Tribunal de Justiça. No caso dos autos, para efeito de análise da hipótese prevista pelo Art. 485, VII, do CPC/1973, aplica-se a referida interpretação.

A parte autora aponta como documentos novos:

1. Requerimento de atualização da atividade do CNIS em nome do marido da autora com deferimento da solicitação para retificação de informações constante naquele sistema para "empregado doméstico" (5121-05), realizado em 14/05/2015 (fls. 143/143/15);
2. Notas fiscais de produtor rural em nome do marido da autora (sem data legível - fl. 146; 04/11/2013 - fl. 147; 09/09/2014 - fl. 148; 13/04/2015 - fl. 149; 05/06/2015 - fl. 150);
3. Fotografias (fls. 151/152);
4. Caderneta de vacinação em nome da autora, ficha de batizado do filho Sidnei na Comunidade Paroquial Nossa Senhora de Piedade; Carteira da gestante em nome da autora em que nada consta sobre profissão da requerente ou marido (fl. 153 e 155);
5. Requerimento do marido da autora para Diretor do Departamento de Defesa Agropecuária de Campinas solicitando o cancelamento e arquivamento de AI, noticiando a vacinação das criações (4 vacas, 1 touro, 1 novilha e 4 garrotes) (fl. 154);
6. Ficha de registro na Santa Casa de Itapeva em nome do filho Rodolfo que consta a profissão do pai como 'volante', datada de 07.11.1996 (fls. 156/157);
7. Ficha de inscrição cadastral - Produtor, Declaração cadastral de produtor e pedido de talonário de produtor, referentes ao Sítio Bragançeiro, em nome do marido do ano de 1988 (fls. 158/160);
8. Diversas notas fiscais de compra e venda em nome do marido da autora, de produtos alimentícios e vacinas contra febre aftosa referentes a alguns meses de anos variados, com referência a propriedade Sítio Paio da Serra, município Nova Campina: 1987, 1988, 1996, 1997, 1994, 1995, 2000, 2005 a 2014 (fls. 161/191 e 221/247);
9. Recibos de Furrural de 1985, 12/87, 04/1988;
10. Notas fiscais de produtor rural em nome do marido da autora, com endereço Campina do Veado, município Itapeva, de alguns meses dos anos de 1977, 1978, 1982, 1983, 1985, 1987 e 1988 (fls. 197/231);

Compulsando os autos, tem-se que os documentos trazidos não se distanciam dos que já constavam dos autos da ação subjacente, inclusive foram mencionados na r. sentença. Assim, apenas reforçam a conclusão tirada do conjunto probatório anterior, em consonância com a prova testemunhal, haja vista que os dois depoentes ouvidos, compromissados e inquiridos, na forma da Lei, relataram que o marido da autora laborava como caseiro e complementava a renda com o que plantava no sítio do 'patão'. Cabe relevar que a documentação se refere a rebanhos (de 20 a 30 bovinos) que sequer foram mencionados pelas testemunhas.

A extensão de efeitos em decorrência de documento do cônjuge é viável apenas quando se trata de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar - o que não é o caso dos autos, haja vista que as testemunhas relataram que o marido trabalhava em propriedade rural de terceiro.

Os documentos trazidos após o complemento do requisito idade da parte autora (janeiro de 2010) não são hábeis a comprovar a atividade rural pelo período necessário à concessão do benefício. Da mesma forma, aqueles produzidos após o trânsito em julgado (17/03/2014) não constituem documentação nova na concepção jurídica do termo.

Feitas estas considerações, entendo que os documentos trazidos nessa ação não configuram o exercício do trabalho rural em regime de economia familiar pelo período legalmente exigido, nos termos do artigo 11, § 1º, da Lei nº 8.213/1991, que dispõe: "entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

Assim, ainda que essa documentação tivesse instruído o feito subjacente não seria capaz, por si só, de garantir um pronunciamento judicial favorável.

Saliente-se que não se presta a rescisória ao rejuízo do feito, como ocorre na apreciação dos recursos, ou uma nova oportunidade para a complementação das provas.

Sobre o tema, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça nos seguintes termos:

	<i>"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ART. 485, VII. DOCUMENTO NOVO. QUALIFICAÇÃO.</i>
--	--

	<i>I - O documento novo que se presta para embasar ação rescisória, nos termos do artigo 485, VII, do CPC, é aquele que tem aptidão, por si só, de garantir um pronunciamento judicial favorável.</i>
--	---

	<i>II - Não pode ser considerado documento novo, aquele produzido após o trânsito em julgado do acórdão rescindendo.</i>
--	--

	<i>III - Desqualifica-se como documento novo o que não foi produzido na ação principal por desídia da parte.</i>
--	--

	<i>IV - Agravo regimental desprovido." (AgRegAI n° 569.546, Relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, DJU 11/10/2004, p. 318)</i>
--	--

Diante do exposto, JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO formulado na presente ação rescisória, nos termos da fundamentação acima.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em R\$1.000,00 (mil reais), cuja exigibilidade fica suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC/2015, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita, conforme entendimento majoritário da 3ª Seção desta Corte.

É o voto.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. QUALIFICAÇÃO CÔNJUGE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR NÃO CARACTERIZADO. DOCUMENTO NOVO NÃO CARACTERIZADO.

1. O artigo 966, VII, do novo CPC trata do cabimento da ação rescisória quando a parte autora, depois do trânsito em julgado, obtiver prova nova, capaz de por si só alterar o resultado da decisão que se pretende rescindir. A prova nova é aquela que não foi apresentada no feito originário e cuja existência era ignorada pelo autor da ação rescisória ou de que não pode fazer uso por motivo estranho à sua vontade. Deve ainda o documento/prova referir-se a fatos alegados no processo original.
2. Não configura documento novo aquele que ainda não existia quando do julgamento do feito subjacente, bem como aquele que, por si só, não seria capaz de acarretar um pronunciamento judicial favorável.
3. Condenação da parte autora ao pagamento de verba honorária, arbitrada moderadamente em R\$ 1.000,00 (mil reais), de acordo com a orientação firmada por esta E. Terceira Seção e nos termos do art. 85, § 2º e 3º do Código de Processo Civil.
4. Ação rescisória improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar improcedente a ação rescisória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2019.
LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal Relatora"

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0002207-35.2009.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AUTOR: LETICE SCATENAGRANADO
Advogado do(a) AUTOR: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) RÉU: CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA - SP117713-N

SUBSECRETARIAS SEÇÕES

ATO ORDINATÓRIO (INTIMAÇÃO DE ACÓRDÃO)

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da Resolução PRES nº 278, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria-Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório à intimação da(s) parte(s) interessado(s) do teor do acórdão lavrado pela 3ª Seção do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região no sistema informatizado GEDPRO, nos termos abaixo reproduzidos:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de ação rescisória ajuizada por Leticia Scatena Granado em 31/07/2008 (fl. 02), perante o Eg. STJ, objetivando a rescisão do acórdão a decisão de fls. 142/149, cujo trânsito em julgado se deu em 11/04/2008 (fl. 345).

A requerente pleiteia, com base no artigo 485, V, VII e IX, do CPC/1973, que o acórdão o rescindendo seja desconstituído, sustentando que houve violação aos artigos 11, VII, 55, §3º, 106, 142 e 143, todos da Lei nº 8.213/91; trouxe documentos novos comprobatórios de sua condição de trabalhadora rural e erro de fato na análise das provas, à luz do artigo 106 da Lei 8.213/91.

O C. STJ declinou da competência em favor desta Corte Regional (fls. 320/322).

A decisão de fl. 327 concedeu os benefícios da Justiça Gratuita à autora e determinou a citação do INSS.

O INSS apresentou contestação (fls. 334/344), tendo a autora apresentado a respectiva réplica (fls. 358/366).

As partes foram intimadas para apresentarem razões finais.

A requerente apresentou suas razões finais (fls. 375/383).

O INSS apresentou suas razões finais à fl. 385.

O MPF - Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento da rescisória e pela improcedência do pedido rescindendo.

É o breve relatório.

Peço dia para julgamento.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Por ter sido a presente ação ajuizada na vigência do CPC/1973, consigno que as situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados serão apreciados em conformidade com as normas ali inscritas, consoante determina o artigo 14 da Lei nº 13.105/2015.

Friso que segundo a jurisprudência da C. 3ª Seção desta Corte, na análise da ação rescisória, aplica-se a legislação vigente à época em que ocorreu o trânsito em julgado da decisão rescindenda:

<i>PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ARTIGO 966, VII, DO NCPC. DIREITO INTERTEMPORAL. PROVA NOVA. OITIVA DE TESTEMUNHAS. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO DE DOCUMENTO NOVO. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL: A DO TRANSITO EM JULGADO DA SENTENÇA OU ACÓRDÃO. ARTIGO 485, VII, DO CPC/73. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.</i>
--

<i>- A sentença proferida na ação matriz transitou em julgado em 19/02/2016. Como a propositura da ação rescisória deu-se em 22/08/2016, não fluiu o prazo decadencial de 2 (dois) anos, previsto nos artigos 495 do CPC/73 e 975 do NCPC.</i>
--

[...]

<i>- Entretanto, o trânsito em julgado da sentença deu-se na vigência do Código de Processo Civil de 1973, que não previa a possibilidade de propor ação rescisória com base em obtenção de "prova nova", mas apenas no caso de "documento novo". Com efeito, é bastante conhecida a lição de direito intertemporal, segundo a qual se aplica, nas ações rescisórias, a legislação vigente quando do trânsito em julgado da sentença ou acórdão a que se visa rescindir.</i>
--

<i>- Outra não é a lição do antigo e ilustre Professor Titular de Direito Processual Civil da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, Celso Neves: "A Lei superveniente que regule de maneira diversa a ação rescisória, seja quanto a seus pressupostos, seja quanto ao prazo, não se aplica, pois, às ações rescisórias que, anteriormente, já poderiam ter sido ajuizadas (in Prazo de Ação Rescisória e Direito Intertemporal).</i>
--

<i>- No mesmo sentido: "AÇÃO RESCISÓRIA. DIREITO INTERTEMPORAL. - Acórdão rescindendo que transitou em julgado na vigência do Código de Processo Civil de 1939. Ação rescisória fundada em novos pressupostos criados pelo atual diploma processual. Impossibilidade, porquanto, a lei reguladora da ação rescisória é a contemporânea ao trânsito em julgado da sentença rescindenda" (Supremo Tribunal Federal, Ação Rescisória 944/RJ, Tribunal Pleno, DJ 28/3/1980, relator Ministro Soares Munoz). [...] (TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 11342 - 0015682-14.2016.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado por unanimidade em 10/05/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2018)</i>
--

E diferentemente não poderia ser, pois, como o direito à rescisão surge com o trânsito em julgado, na análise da rescisória deve-se considerar o ordenamento jurídico então vigente.

DA OBSERVÂNCIA DO PRAZO DECADENCIAL

A decisão rescindenda transitou em julgado em 11/04/2008 (certidão de fl. 345) e a presente ação foi ajuizada em 31.07.2008 (fl. 02), ou seja, dentro do prazo previsto no artigo 495 do CPC/1973.

DA PRETENSÃO RESCISÓRIA

A requerente pleiteia, com base no artigo 485, incisos V, VII e IX, do CPC/1973, que o acórdão o rescindendo seja desconstituído, sustentando que houve violação aos artigos 11, VII, 55, §3º, 106, 142 e 143, todos da Lei nº 8.213/91.

No que tange a alegada violação literal de dispositivo de lei argumenta, em síntese, que a ação originária foi instruída com início de prova material do labor rural exercido pela autora, em regime de economia familiar.

Afirma que a condição de segurado especial em regime de economia familiar não fica descaracterizada em virtude de trabalho remunerado exercido pelo cônjuge ou algum membro da família, podendo ocorrer de forma individual.

Quanto aos documentos novos ensejadores da rescisória com fulcro no artigo 485, VII, a autora colaciona cópia da certidão de casamento dos pais do seu marido, onde o sogro está qualificado como lavrador; proposta de admissão e carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Santa Fé do Sul em nome do seu marido.

Por fim, sustenta a ocorrência de erro de fato eis que a condição de ruralista, trabalhadora em regime de economia familiar, restou efetivamente comprovada na ação originária.

Invocando o princípio **pro misero**, requer a procedência da ação.

Em sua contestação, o INSS argui preliminar de carência da ação eis que ausente o interesse de agir, porquanto a autora busca com a presente rescisória apenas a rediscussão do quadro fático-probatório produzido na lide originária.

De rigor, portanto, a análise de cada uma das causas de pedir apresentadas pela requerente.

DA PRELIMINAR SUSCITADA PELO INSS

Defende a autarquia que o processo deve ser extinto sem julgamento do mérito, eis que a parte autora pretende, apenas, a rediscussão do quadro fático-probatório do feito subjacente, o que caracterizaria a sua falta de interesse de agir.

A preliminar não merece acolhimento.

Sucedendo-se a autora realmente pretende apenas rediscutir o cenário fático-probatório do feito subjacente, tal circunstância enseja a improcedência do pedido de rescisão do julgado, por não se configurar uma das hipóteses legais de rescindibilidade, e não falta de interesse de agir.

Por tais razões, rejeito a preliminar suscitada pelo INSS.

DO JUÍZO RESCINDENTE - VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 11, VII, 55, §3º, 106, 142 e 143, TODOS DA LEI Nº 8.213/91

Prevê o art. 485, inciso V, do CPC/73, que *"A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: [...] violar literal disposição de lei"*.

A melhor exegese de referido dispositivo revela que *"O vocábulo "literal" inserido no inciso V do artigo 485 revela a exigência de que a afronta deve ser tamanha que contrarie a lei em sua literalidade. Já quando o texto legal dá ensejo a mais de uma exegese, não é possível desconstituir o julgado proferido à luz de qualquer das interpretações plausíveis"* (SOUZA, Bernardo Pimentel. Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória. Brasília: Brasilia Jurídica. 2000. P. 380/381).

A violação à norma jurídica precisa, portanto, ser manifesta, ou seja, evidente, clara e não depender de prova a ser produzida no bojo da rescisória. Caberá rescisória quando a decisão rescindenda conferir uma interpretação sem qualquer razoabilidade a texto normativo. Nessa linha, a Súmula 343 do STF estabelece que *"Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais"*.

No entanto, o STF e o STJ têm admitido rescisórias para desconstituir decisões contrárias ao entendimento pacificado posteriormente pelo STF, afastando a incidência da Súmula.

No caso, a requerente alega que a decisão rescindenda teria violado os artigos 11, VII, 55, §3º, 106, 142 e 143, todos da Lei nº 8.213/91.

Todavia, não há que se falar em violação literal aos dispositivos legais invocados, pois a decisão rescindenda não contraria a norma jurídica extraída de mencionados dispositivos, qual seja, a possibilidade de reconhecimento do labor rural quando a parte apresenta início de prova material.

Ocorre que, o acórdão rescindendo não refutou a possibilidade de reconhecimento do labor rural quando apresentado início de prova material, mas sim, deixou de reconhecer o labor rural ao analisar os elementos constantes dos autos, concluindo pela ausência desse início de prova.

Ao contrário, o acórdão rescindendo expressamente examinou os documentos colacionados pela autora e, à luz desses documentos, entendeu não haver prova que demonstrasse a realização do trabalho rural alegado por ela, em qualquer tempo e, principalmente, após novembro de 1982.

Por oportuno, transcrevo excerto do voto:

"A autora não demonstra, nos autos, que manteve vínculo de segurada com a Previdência Social, a partir de 03 de novembro de 1982, último registro de trabalho constante de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social, acostada às fls. 11/18.

O artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 relaciona as várias espécies de segurados obrigatórios da Previdência Social caracterizados pelas diversas formas de atividade laborativa, que vinculam a pessoa ao regime previdenciário e estabelece os meios de comprovação desse vínculo.

"In casu" não faz a autora prova de que tenha estabelecido esse vínculo com o regime previdenciário a partir de 03 de novembro de 1982.

A cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social da requerente, às fls. 11/18, afiança vínculos empregatícios, nos cargos de Aprendiz e Tecelã, nos períodos de 02 de maio de 1969 a 19 de novembro de 1971; de 01 de novembro de 1971 a 01 de outubro de 1977; de 01 de novembro de 1977 a 10 de agosto de 1978; de 04 de dezembro de 1979 a 11 de março de 1981; e de 18 de maio de 1981 a 03 de novembro de 1982.

Destarte, observo que a data de saída de sua última atividade protegida por relação de emprego se deu em 03 de novembro de 1982. Portanto, ao ajuizar a presente ação, em 06 de agosto de 2002, bem como quando da constatação, em 2000, do início da incapacidade, conforme o laudo do perito, à fl. 86, a autora não mais detinha a qualidade de segurada da previdência social, esta perdida em novembro de 1983, consoante dispõe o artigo 15, incisos I e II e parágrafos, da Lei nº 8.213/91 (Plano de Benefícios), visto que: primeiro, nos termos do artigo 15, inciso II, dessa Lei, doze meses haviam se passado da data do último contrato de trabalho (fl. 18); e, segundo, porque a autora não havia contribuído por mais de 120 (cento e vinte) competências, sem interrupção, na forma do parágrafo 1º desse artigo 15.

Ademais, também não há nos autos qualquer indício de prova documental a demonstrar a realização de trabalho rural, alegado pela autora, em qualquer tempo e, principalmente, após novembro de 1982. Vejamos:

Os documentos de fls. 19/20, 23/31 e 38 encontram-se em nome de Carmem Moreno e Yoshio Sato, supostos empregadores da autora, consoante seu próprio depoimento pessoal, à fl. 78.

Ainda, o registro de imóvel rural, às fls. 21/22, as notas fiscais de produtor, fls. 32/34, a guia de recolhimento de contribuição sindical, à fl. 35, e as declarações cadastrais - produtor, às fls. 36/37, referem-se tão somente ao Sr. Pedro Granado Filho, marido da autora.

Assim, a prova testemunhal (fls. 79/81) não supre a ausência de uma mínima prova material, de qualquer período, e, principalmente, posterior a 1982, para a comprovação do exercício da atividade rural e nem da realização do período de carência mínimo exigido pelo artigo 25 da Lei n.º 8.213/91.

O artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 determina que:

"A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Inexistente nos autos prova da qualidade de segurada da autora e da carência exigida pelo artigo 25 da Lei nº 8.213/91, improcede o pedido formulado na inicial.

Nesse sentido, confira o acórdão abaixo transcrito, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-DOENÇA - ATIVIDADE

LABORATIVA RURAL NÃO DEMONSTRADA.

1. Diante da inexistência de provas quanto ao exercício da atividade laborativa rural remunerada, não há como conceder auxílio-doença previdenciário.

2. Apelação provida." (Apelação nº 93.03.70622-6-SP - TRF 3ª Região, 2ª Turma, Diário da Justiça de 05/02/97 - Seção 2, p. 5207)

Prejudicada a análise da prova pericial, em virtude da não comprovação da condição de segurada."

Portanto, o acórdão rescindendo não violou os dispositivos legais mencionados, tendo, ao revés, decidido a lide em sintonia com a exegese que lhes é dada pela jurisprudência desta Corte.

Pelo exposto, não há que se falar em manifesta violação aos artigos 11, VII, 55, §3º, 106, 142 e 143, todos da Lei nº 8.213/91, o que impõe a improcedência do pedido de rescisão do julgado deduzido com base no artigo 485, V, do CPC/1973.

DO JUÍZO RESCINDENTE - DOCUMENTO NOVO - ARTIGO 485, VII, DO CPC/73.

O artigo 485, VII, do CPC/73 autorizava a rescisão do julgado quando *"depois da sentença, o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável"*.

Na mesma linha, porém de forma mais ampla, o CPC/2015, autoriza a rescisão do julgado quando *"VII - obtiver o autor, posteriormente ao trânsito em julgado, prova nova cuja existência ignorava ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável"*. Qualquer prova nova (testemunhal, inspeção judicial, perícia, documento etc.) autoriza a rescisória nesse caso.

Entende-se por documento novo aquele que a parte só teve acesso após o julgamento, não se considerando novos os documentos que não existiam no momento do julgamento, já que o art. 485, VII, do CPC/73, aludia a documento *"cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso"*. Isso significa que tal documento já existia ao tempo da decisão rescindenda, mas que o autor não teve acesso a ele.

A exigência da existência prévia da prova e a impossibilidade de a parte dele fazer uso por motivo alheio à sua vontade é um freio ou contrapeso ao uso abusivo da prova nova, evitando-se, com isso, uma reabertura, em sede de rescisória, da instrução processual. A novidade não diz respeito, portanto, ao momento da formação da prova, mas sim ao acesso da parte a ela. Logo, a prova inexistente quando da prolação da decisão rescindenda ou que não poderia ser produzida no curso da ação originária não autoriza a rescisão do julgado.

Por isso, é preciso que o autor da rescisória comprove o momento da descoberta da prova nova. Deve demonstrar que desconhecia a prova nova ou que não tinha acesso a ela.

O documento (ou prova) deve, ainda, (a) comprovar um fato que tenha sido objeto de controvérsia na ação em que proferida a decisão rescindenda; e (b) ser, por si só, capaz de assegurar um resultado favorável na ação originária ao autor da ação rescisória.

No caso vertente, a requerente traz como documento novo a cópia da proposta de admissão de seu marido, inscrição dele no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Santa Fé do Sul e a carteira dele do mencionado sindicato, datados de 25/08/1988; recibo do Sindicato em nome de seu marido - ano de 1989 e certidão de casamento dos sogros, celebrado em 1948, onde o sogro está qualificado como lavrador.

Tais documentos não podem ser considerados novos, para fins rescisórios, eis que a autora deles poderia ter feito uso no curso da ação subjacente.

No particular, cumpre observar que a autora não comprovou que não tinha acesso a tais documentos.

Não demonstrada a impossibilidade de a parte obter a prova em tempo oportuno, não se pode reputar o documento como novo, até porque isso prestigiaria a desídia da parte no que toca ao desvelamento do seu ônus processual.

Os documentos não autorizam a rescisão do julgado, eis que eles não comprovam os fatos objeto de controvérsia na ação subjacente, não sendo capazes de assegurar um resultado favorável na ação originária a autora da ação rescisória.

Nesse sentido, haure-se da certidão de casamento trazida com esta rescisória que os sogros da autora se separaram no ano de 1977, de sorte que, a extensão da condição de rurícola dele não socorreria a autora.

E mais. A própria autora afirmou, de forma categórica, que desde 1995, ocasião em que venderam a propriedade rural, ela passou a trabalhar como diarista.

Ora, ainda que se admita a possibilidade de extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro constante de documento apresentado, para fins de comprovação da atividade campesina, tal fato se dá quando se tratar de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar, o que não é a hipótese dos autos, eis que seu marido passou a exercer atividade urbana em 1994, e a própria autora afirmou não exercer mais atividade rural em regime de economia familiar desde 1995.

Demais disso, quando o cônjuge que figura no documento como lavrador passa, posteriormente, a laborar em atividade urbana, não é possível estender a prova ao outro cônjuge, exigindo-se prova material em nome próprio.

Importante destacar que não há um único documento em nome da autora no período de carência, o que não se admite, sob pena de afronta ao enunciado 149 da súmula do Eg. STJ.

É certo que a Lei n. 8.212/1991 qualifica como segurado especial aquele que trabalha individualmente ou em regime de economia familiar (art. 12, VII). Assim, não se exige trabalho em regime de economia familiar para a configuração da qualidade de segurado especial, posto que o trabalhador rural pode exercer sua atividade individualmente.

Todavia, não se desincumbe da necessidade de trazer início de prova material no período de carência, o que, ainda que se reconhecesse a condição de segurada especial, não correu.

Nesse passo, não há como se divisar que os documentos apresentados nesta rescisória sejam capazes, por si só, de provarem o labor rural necessário à concessão do benefício por incapacidade, requerido no feito subjacente.

Por isso, forçoso é concluir, na linha da jurisprudência desta C. Seção, que tais documentos não autorizam a rescisão do julgado:

	<i>PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, VII e IX DO CPC/73. PENSÃO POR MORTE DE TRABALHADORA RURAL. QUALIFICAÇÃO DE RURÍCOLA POR EXTENSÃO À DO CÔNJUGE SUPERSTITE. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ERRO DE FATO NÃO CONFIGURADO. REQUISITOS PARA QUALIFICAÇÃO DOS DOCUMENTOS COMO "NOVOS" NÃO DEMONSTRADOS. EXTENSÃO DA QUALIFICAÇÃO RURAL DO CÔNJUGE. INVIABILIDADE. ATIVIDADE URBANA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA PROCESSUAL VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA. INTELIGÊNCIA DO ART. 14 DO CPC, C/C O ART. 5º, XXXVI DA C.F. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.</i>
	<i>1 - Em se tratando de ação rescisória ajuizada sob a égide do Código de Processo Civil anterior, aplicável o regime jurídico processual de regência da matéria em vigor à época da sua propositura, em hipótese de ultratividade consentânea com o postulado do ato jurídico processual perfeito inscrito no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal e com o artigo 14 do Código de Processo Civil.</i>
	<i>2 - A rescisão do julgado com fundamento em documento novo, prevista no art. 485, VII, do Código de Processo Civil/73 pressupõe a existência cumulativa dos requisitos da sua pré-existência ao julgado rescindendo, o desconhecimento de sua existência pela parte ou a impossibilidade de sua obtenção e sua aptidão de, por si só, alterar o resultado do julgamento em favor da parte requerente.</i>
	<i>3 - Hipótese em que os documentos novos apresentados não alteram o quadro fático constituído na causa originária, de forma a permitir, por si só, o julgamento da lide favoravelmente à autora, além de não ter restado justificada a impossibilidade da sua apresentação oportuna.</i>
	<i>4 - Mantido o pronunciamento de improcedência do pedido proferido no julgado rescindendo, fundado na ausência de início de prova material acerca do labor rural da autora, quando o enunciado da Súmula nº 149 do STJ estabelece que, para a obtenção de benefício previdenciário de aposentadoria por idade de rural, a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação do trabalho campesino.</i>
	<i>5 - O erro de fato apto a ensejar a configuração da hipótese de rescindibilidade prevista no artigo 485, IX, §§ 1º e 2º do Código de Processo Civil/73 é aquele que tenha influenciado decisivamente no julgamento da causa e sobre o qual não tenha havido controvérsia nem tenha sido objeto de pronunciamento judicial, apurável independentemente da produção de novas provas.</i>
	<i>6 - Hipótese em que o julgado rescindendo em nenhum momento desconsiderou o acervo probatório constante dos autos, mas o levou em conta na apreciação da matéria e, com base nele, reconheceu não ser apto a comprovar o labor rural da ex-cônjuge falecida do autor, no período exigido pelo artigo 143 da Lei de Benefícios.</i>
	<i>7 - A viabilidade da ação rescisória fundada no artigo 485, V do Código de Processo Civil/73 (atual art 966, V do CPC) decorre da não aplicação de uma determinada lei ou do seu emprego de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade, dispensando-se o reexame dos fatos da causa originária.</i>
	<i>8 - Hipótese de rescindibilidade prevista no inciso V do artigo 485 do CPC/73 não configurada, pois das razões aduzidas na petição inicial não se pode reconhecer tenha o julgado rescindendo incorrido em interpretação absolutamente errônea da norma regente da matéria, não configurando a violação a literal disposição de lei a mera injustiça ou má apreciação das provas.</i>

Por conseguinte, não há como se acolher o pedido de rescisão do julgado deduzido com base na alegação de documento novo (art. 485, VII, do CPC/1973).

DO JUÍZO RESCINDENTE - ERRO DE FATO NÃO CONFIGURADO.

No que tange ao erro de fato, a requerente consignou que o rol do artigo 106 da Lei 8.213/91 não é taxativo, de sorte que os documentos que instruíram a ação originária são suficientes à comprovação do labor rural.

A alegação da requerente não corresponde a um erro de fato.

Nos termos do artigo 485, IX, do CPC/1973, a decisão de mérito poderá ser rescindida nos casos em que estiver "*fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa*".

O artigo 485, §1º, do CPC/73, esclarecia que há erro de fato "*quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido*" e que "*É indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato*" (CPC/73, art. 485, §2º).

Nesse mesma linha, o CPC/2015 dispõe, no artigo 966, VIII, que a "*decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: [...] for fundada em erro de fato verificável do exame dos autos*", esclarecendo o § 1º que "*Há erro de fato quando a decisão rescindenda admitir fato inexistente ou quando considerar inexistente fato efetivamente ocorrido, sendo indispensável, em ambos os casos, que o fato não represente ponto controvertido sobre o qual o juiz deveria ter se pronunciado*".

A interpretação de tais dispositivos revela que há erro de fato quando o julgador chega a uma conclusão partindo de uma premissa fática falsa; quando há uma incongruência entre a representação fática do magistrado, o que ele supõe existir, e realidade fática. Por isso, a lei diz que há o erro de fato quando "*a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido*". O erro de fato enseja uma decisão putativa, operando-se no plano da suposição.

Além disso, a legislação exige, para a configuração do erro de fato, que "*não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato*". E assim o faz porque, quando se estabelece uma controvérsia sobre a premissa fática adotada pela decisão rescindenda e o magistrado sobre ela emite um juízo, um eventual equívoco nesse particular não se dá no plano da suposição e sim no da valoração, caso em que não se estará diante de um erro de fato, mas sim de um possível erro de interpretação, o qual não autoriza a rescisão do julgado, na forma do artigo 485, IX, do CPC, ou do artigo 966, VIII, do CPC/2015.

E a distinção se justifica, pois o erro de fato é mais grave que o de interpretação. Quando o magistrado incorre em erro de fato ele manifesta de forma viciada o seu convencimento (a fundamentação da decisão judicial), o que não se verifica quando ele incorre em erro de interpretação.

Não se pode olvidar, pois, que o dever de fundamentação ostenta status constitucional (art. 93, IX, da CF/88). Daí porque o legislador considera nula a decisão judicial em que o convencimento fundamentado for manifestado de forma viciada (erro de fato) e anulável o decisum em que a fundamentação apresentada, embora juridicamente equivocada, tenha sido manifestada de forma livre de vícios de vontade (erro de interpretação).

Por ser o erro de fato mais grave que o erro de interpretação é que se admite que o primeiro seja sanado em sede de ação rescisória e o segundo apenas no âmbito de recurso.

Por fim, exige-se que (a) a sentença tenha se fundado no erro de fato - sem ele a decisão seria outra -; e que (b) o erro seja identificável com o simples exame dos documentos processuais, não sendo possível a produção de novas provas no âmbito da rescisória a fim de demonstrá-lo.

Sobre o tema, precisa a lição de Bernardo Pimentel Souza, a qual, embora erigida na vigência do CPC/1973, permanece atual, considerando que o CPC/2015 manteve, em larga medida, a sistemática anterior no particular:

Com efeito, além das limitações gerais insertas no caput do artigo 485, o inciso IX indica que só o erro de fato perceptível à luz dos autos do processo anterior pode ser sanado em ação rescisória. Daí a conclusão: é inadmissível ação rescisória por erro de fato, cuja constatação depende da produção de provas que não figuram nos autos do processo primitivo.

A teor do § 2º do artigo 485, apenas o erro relacionado a fato que não foi alvo de discussão pode ser corrigido em ação rescisória. A existência de controvérsia entre as partes acerca do fato impede a desconstituição do julgado.

A expressão erro de fato tem significado técnico-processual que consta do § 1º do artigo 485: "Há erro, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido". Assim, o erro que pode ser corrigido na ação rescisória é o de percepção do julgador, não o proveniente da interpretação das provas. Exemplo típico de erro de fato é o ocorrido em sentença de procedência proferida tendo em conta prova pericial que não foi produzida na ação de investigação de paternidade. Já a equivocada interpretação da prova não configura erro de fato à luz do § 1º do artigo 485, não dando ensejo à desconstituição do julgado.

Apenas o erro de fato relevante permite a rescisão do decisum. É necessária a existência de nexo de causalidade entre o erro de fato e a conclusão do juiz prolator do decisum rescindendo. Erro de fato irrelevante não dá ensejo à desconstituição do julgado. (SOUZA, Bernardo Pimentel. Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória. Brasília: Brasília Jurídica. 2000. P. 386/387).

Oportuna, também, as lições da e. Desembargadora Federal Marisa Santos que, além de sintetizar os pressupostos para a configuração do erro de fato, anota que, no mais das vezes, as ações rescisórias fundadas em erro de fato pretendem, em verdade, a reanálise da prova:

Barbosa Moreira interpreta o dispositivo e dá os pressupostos para a configuração do erro de fato "a) que a sentença nele seja fundada, isto é, que sem ele a conclusão do juiz houvesse de ser diferente; b) que o erro seja apurável mediante o simples exame dos documentos e mais peças dos autos, não se admitindo de modo algum, na rescisória, a produção de quaisquer outras provas tendentes a demonstrar que não existia o fato admitido pelo juiz, ou que ocorrera o fato por ele considerado inexistente; c) que "não tenha havido controvérsia" sobre o fato (§2º); d) que sobre ele tampouco tenha havido "pronunciamento judicial" (§2º)".

[...]

São comuns ações rescisórias em matéria previdenciária fundamentadas em erro de fato. O que normalmente acontece é que o fundamento é equivocado, com intuito de dar conotação de erro de fato à apreciação das provas que não foi favorável ao autor. Como não há enquadramento possível para pedir na rescisória a reanálise das provas, por não se tratar de recurso, tenta-se convencer o Tribunal de que o juiz incorreu em erro de fato. (SANTOS, Marisa Ferreira dos. Direito Previdenciário esquematizado - 8. ed - São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 800-801)

No caso dos autos, a decisão rescindenda manifestou-se sobre o fato sobre o qual supostamente recairia o alegado erro de fato - labor rural da autora em regime de economia familiar, tendo referido decisum se manifestado sobre os documentos juntados aos autos subjacentes.

Tendo o acórdão rescindendo expressamente se pronunciado sobre mencionado fato e sobre os documentos colacionados, não há como acolher o pedido de rescisão do julgado fundado em erro de fato, em função do quanto estabelecido no artigo 485, §2º, do CPC/73, o qual, como visto, exige a inexistência de pronunciamento judicial sobre o fato.

Nesse sentido tem-se manifestado a jurisprudência da E. 3ª Seção desta C. Corte:

	<i>PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO LITERAL À DISPOSITIVO DE LEI (ART. 59, LEI 8.213/91). ERRO DE FATO. VALORAÇÃO DE PROVA. CONTROVÉRSIA ENTRE AS PARTES. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL SOBRE O FATO. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. RAZOABILIDADE. SOLUÇÃO JURÍDICA ADMISSÍVEL. PARÂMETROS LEGAIS E JURISPRUDENCIAIS DE ÉPOCA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. IUDICIUM RESCINDENS. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. VERBA HONORÁRIA. CONDENAÇÃO.</i>
--	---

[...]

	<i>3. Para que seja reconhecido erro de fato, hábil à rescisão da coisa julgada, pressupõe-se que, sem que tenha havido controvérsia ou pronunciamento judicial sobre o fato, o julgado tenha admitido um fato inexistente ou considerado inexistente um fato efetivamente ocorrido, que tenha influído de forma definitiva para a conclusão do decidido.</i>
--	---

	<i>4. O erro de fato, necessariamente decorrente de atos ou documentos da causa, deve ser aferível pelo exame do quanto constante dos autos da ação subjacente, sendo inadmissível a produção de provas na demanda rescisória a fim de demonstrá-lo.</i>
--	--

	<i>5. Tem-se por inexistente o alegado erro de fato, seja em decorrência da controvérsia entre as partes quanto à suposta incapacidade laborativa do autor, seja porque houve pronunciamento judicial expreso sobre o fato, não tendo sido reconhecido o direito ao benefício uma vez que o perito médico judicial afirmou a inexistência de incapacidade laborativa, independentemente de ter anotado a profissão de pedreiro do autor, tendo reconhecido apenas a existência de limitação para "tarefas onde seja necessário manter o ombro elevado acima da linha média por longos períodos". Anota-se que, em perícia médica realizada no âmbito desta ação rescisória, veio a ser constatada incapacidade laborativa total e temporária cujo termo inicial foi fixado após a data da realização do exame médico-pericial realizado na demanda subjacente.</i>
--	--

[...]

	<i>(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 8523 - 0000801-71.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado por unanimidade em 24/05/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/06/2018)</i>
--	--

Exsurge dos autos que a parte autora, a pretexto de sanar um alegado erro de fato, busca, em verdade, o reexame dos fatos e documentos já devidamente apreciados pelo Órgão colegiado prolator do acórdão rescindendo, o que é inviável em sede de rescisória.

Como se vê, o acórdão rescindendo analisou, detidamente a prova documental residente nos autos da ação subjacente e procedeu ao seu confronto com a prova testemunhal, concluindo que a autora não ostentava a qualidade de segurada por ocasião de sua incapacidade.

Logo, não há erro de fato, nos termos do artigo 485, §§ 1º e 2º, do CPC, o que impõe a improcedência do pedido de rescisão deduzido com base no artigo 485, IX, do CPC/1973.

DO JUÍZO RESCISÓRIO.

Julgados improcedentes os pedidos de rescisão do julgado, fica prejudicada a análise do pedido rescisório.

DASUCUMBÊNCIA

Vencida a parte autora, condeno-a ao pagamento da verba honorária, a qual fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais), considerando que não se trata de causa de grande complexidade, o que facilita o trabalho realizado pelo advogado, diminuindo o tempo exigido para o seu serviço.

A exigibilidade ficará suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no artigo 12, da Lei 1.060/50, e no artigo 98, § 3º, do CPC/15.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, **JULGO IMPROCEDENTE** o pedido, condenando a parte autora a arcar com o pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, suspensa a sua cobrança, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

É COMO VOTO.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. PRELIMINAR. REJEIÇÃO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. DOCUMENTOS NOVOS. ERRO DE FATO. NÃO CONFIGURAÇÃO. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

1. Tendo a ação rescisória sido ajuizada na vigência do CPC/1973, ela deve ser apreciada em conformidade com as normas ali inscritas, consoante determina o artigo 14 da Lei nº 13.105/2015.
2. Observado o prazo decadencial previsto no artigo 495 do CPC/1973.
3. Se a pretensão da autora realmente consistir no reexame de fatos e provas, a consequência jurídica não é a extinção do feito sem resolução do mérito, mas sim a improcedência do pedido de rescisão do julgado, o que envolve o mérito da ação autônoma de impugnação. Preliminar rejeitada.
4. A violação à norma jurídica precisa ser manifesta, ou seja, evidente, clara e não depender de prova a ser produzida no bojo da rescisória. Caberá rescisória quando a decisão rescindenda conferir uma interpretação sem qualquer razoabilidade a texto normativo. Nessa linha, a Súmula 343 do STF estabelece que "Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em

texto legal de interpretação controvertida nos tribunais". No entanto, o STF e o STJ têm admitido rescisórias para desconstituir decisões contrárias ao entendimento pacificado posteriormente pelo STF, afastando a incidência da Súmula.

5. *In casu*, não há como se dividir que o acórdão rescindendo tenha contrariado a norma jurídica extraída dos artigos 11, VII, 55, §3º, 106, 142 e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Pelo contrário; o acórdão rescindendo conferiu a tais dispositivos a mais correta interpretação. Logo, não há como se acolher o pedido de rescisão do julgado, deduzido com base no artigo 485, V, do CPC/73. Isso é o que se infere da jurisprudência desta C. Seção.

6. No caso vertente, a requerente traz como documento novo a cópia da proposta de admissão de seu marido, inscrição dele no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Santa Fé do Sul e carteira dele do mencionado sindicato, datados de 25/08/1988; recibo do Sindicato em nome de seu marido - ano de 1989 e certidão de casamento dos sogros, celebrado em 1948, onde o sogro está qualificado como lavrador.

7. Entende-se por documento novo aquele que a parte só teve acesso após o julgamento, não se considerando novos os documentos que não existiam no momento do julgamento, já que o art. 485, VII, do CPC/73, aludia a documento "cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso". Isso significa que tal documento já existia ao tempo da decisão rescindenda, mas que o autor não teve acesso a ele. O documento (ou prova) deve, ainda, (a) comprovar um fato que tenha sido objeto de controvérsia na ação em que proferida a decisão rescindenda; e (b) ser, por si só, capaz de assegurar um resultado favorável na ação originária ao autor da ação rescisória. O STJ tem elástico tal hipótese de rescindibilidade nas rescisórias propostas por trabalhadores rurais, com base no princípio in dubio pro misero, admitindo documentos já existentes antes da propositura da ação originária. A *ratio decidendi* de tal entendimento é a condição social do trabalhador rural (grau de instrução e, conseqüente, dificuldade em compreender a importância da documentação, sendo a sua ignorância - e não a negligência ou desídia a causa da não apresentação da documentação) - o que legitima a mitigação dessa exigência.

8. Os documentos trazidos com a rescisória não autorizam a rescisão do julgado, eis que eles não comprovam os fatos objeto de controvérsia na ação subjacente - labor rural no momento em que perdeu sua capacidade laborativa e quando isso ocorreu -, nem são, por si só, capazes de assegurar um resultado favorável na ação originária a autora da ação rescisória.

9. Há erro de fato quando o julgador chega a uma conclusão partindo de uma premissa fática falsa; quando há uma incongruência entre a representação fática do magistrado, o que ele supõe existir, e realidade fática. Por isso, a lei diz que há o erro de fato quando "a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido". O erro de fato enseja uma decisão putativa, operando-se no plano da suposição. Além disso, a legislação exige, para a configuração do erro de fato, que "não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato". E assim o faz porque, quando se estabelece uma controvérsia sobre a premissa fática adotada pela decisão rescindenda e o magistrado sobre ela emite um juízo, eventual equívoco nesse particular não se dá no plano da suposição e sim no da valoração, caso em que não se estará diante de um erro de fato, mas sim de um possível erro de interpretação, o qual não autoriza a rescisão do julgado, na forma do artigo 485, IX, do CPC, ou do artigo 966, VIII, do CPC/2015. Exige-se, ainda, que (a) a sentença tenha se fundado no erro de fato - semele a decisão seria outra -; e que (b) o erro seja identificável como simples exame dos documentos processuais, não sendo possível a produção de novas provas no âmbito da rescisória a fim de demonstrá-lo.

10. Não há como acolher o pedido de rescisão do julgado fundado em erro de fato, em função do quanto estabelecido no artigo 485, §2º, do CPC/73, o qual, como visto, exige a inexistência de pronunciamento judicial sobre o fato.

11. Julgados improcedentes os pedidos de rescisão do julgado, fica prejudicada a análise do pedido rescisório.

12. Vencida a parte autora, fica ela condenada ao pagamento da verba honorária, fixada em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos da jurisprudência desta C. Seção. A exigibilidade ficará suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no artigo 12, da Lei 1.060/50, e no artigo 98, § 3º, do CPC/15.

13. Ação rescisória improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar improcedente a ação rescisória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal"

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0016572-84.2015.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AUTOR: NILVANIS CHAVES DE LIMA

Advogado do(a) AUTOR: MARCELLO AUGUSTO FERREIRA DA SILVA PORTOCARRERO - MS7046-A

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

SUBSECRETARIA DAS SEÇÕES

ATO ORDINATÓRIO (INTIMAÇÃO DE ACÓRDÃO)

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da Resolução PRES nº 278, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria-Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório à intimação da(s) parte(s)/interessado(s) do teor do acórdão lavrado pela 3ª Seção do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região no sistema informatizado GEDPRO, nos termos abaixo reproduzidos:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de ação rescisória ajuizada por Daniel de Lima Ribeiro, representado por Nilvanis Chaves de Lima (genitora) em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil de 1973 (violação a literal disposição de lei), visando à desconstituição de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial.

Alega a parte autora que o julgado em questão deve ser rescindido, uma vez que incidu em violação à literal disposição dos artigos 82, I e 84 do Código de Processo Civil de 1973, tendo em vista que invado de nulidade uma vez que praticado sem a intimação prévia do Ministério Público para intervir no feito. A inicial veio acompanhada de documentos (fls. 18/56).

Foram deferidos à autora os benefícios da assistência judiciária gratuita (fl. 78).

Regularmente citada, a autarquia-ré apresentou contestação (fls. 80/90), alegando carência da ação e, no mérito, pugnano pela improcedência do pedido. Juntou documentos (fls. 91/99).

Alegações finais da ré à fl. 101º, reiterando os termos da contestação.

O Ministério Público Federal ofertou parecer às fls. 103/104, opinando pela procedência do juízo rescindendo e, em juízo rescisório, pela improcedência do pedido formulado na ação originária.

É o relatório.

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal Lucia Ursuaia (Relatora): Registro que a presente ação rescisória foi ajuizada em 20/07/2015, ou seja, sob a égide do Código de Processo Civil de 1973.

Impõe-se observar que, publicada a r. decisão rescindendo e interposta a presente ação rescisória em data anterior a 18.03.2016, a partir de quando se torna eficaz o Novo Código de Processo Civil, as regras de interposição da presente ação a serem observadas em sua apreciação são aquelas próprias ao CPC/1973. Inteligência do art. 14 do NCPD.

Verifico que foi obedecido o prazo de dois anos estabelecido pelo artigo 495 do CPC/1973, considerando a certidão de fl. 68.

A matéria preliminar aduzida pelo INSS confunde-se como mérito da demanda e com ele será examinada.

A parte autora pretende a rescisão de sentença proferida nos autos da ação ordinária nº 0000342-59.2011.8.12.005, tendo por base a alegação de violação a literal disposição de lei, nos termos do artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil de 1973.

Dado o caráter excepcional de que se reveste a ação rescisória, para a configuração da hipótese de rescisão em questão, é certo que o julgado impugnado deve violar, de maneira flagrante, preceito legal de sentido unívoco e incontroverso.

Sobre o tema, anota Theotonio Negrão:

"Art. 485: 20. 'Para que a ação rescisória fundada no art. 485, V, do CPC prospere, é necessário que a interpretação dada pelo 'decisum' rescindendo seja de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade. Se, ao contrário, o acórdão rescindendo elege uma dentre as interpretações cabíveis, ainda que não seja a melhor, a ação rescisória não merece vingar, sob pena de tornar-se recurso ordinário com prazo de interposição de dois anos' (RSTJ 93/416. no mesmo sentido: RT 634/93.)" (Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor. São Paulo: Saraiva, 44ª edição, 2012, p. 600).

Nos autos subjacentes, postulava a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

Dispõe, ainda, o referido diploma que: " *cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei*" (art. 31).

Por sua vez, o artigo 82, I, do Código de Processo Civil/1973 dispõe que:

"Compete ao Ministério Público intervir:

1 - nas causas de interesses de incapazes;"

Já o artigo 84 do mesmo diploma legal estabelece que:

"Quando a lei considerar obrigatória a intervenção do Ministério Público, a parte promover-lhe-á a intimação sob pena de nulidade do processo".

Por fim, aduzo o artigo 246 do Código de Processo Civil/1973 (art. 279 da CPC/2015):

"É nulo o processo quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.

Parágrafo único. Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz o anulará a partir do momento em que o órgão devia ter sido intimado".

Todavia, não obstante a ação originária versasse sobre a concessão do benefício de assistência social, não houve a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo, anteriormente à prolação da sentença.

A r. sentença, proferida em mutirão, ao julgar improcedente o pedido, assim se pronunciou nesse ponto (fls. 32/45):

"(...)

Considerando que não houve até o momento a indispensável intervenção do Ministério Público neste feito, conforme exige o art. 82, inc. I, do CPC, determino à serventia a adoção das seguintes providências:

1 - antes de intimar as partes da presente sentença, os autos deverão ser remetidos com vista ao Ministério Público;

2 - caso haja alegação de nulidade por parte do Parquet, o cartório deverá colher a manifestação ministerial sobre o mérito e retornar os autos conclusos para prolação de nova sentença;

3 - caso o Ministério Público ratifique os atos processuais já praticados, o cartório deverá dar prosseguimento ao feito, com registro da sentença e intimação das partes.

"(...)"

O representante ministerial, por sua vez, manifestou-se pela procedência da ação (fls. 23/29), requerendo a nulidade da sentença:

"Em atenção aos itens 2 e 3 da fl. 89, o Ministério Público Estadual vem suscitar a nulidade da sentença de fls. 76/89 em razão da não observância do artigo 82 do Código de Processo Civil, por força do artigo 84, do mesmo diploma legal, e exarar o parecer que segue (...)"

Todavia, em que pese a determinação de retorno dos autos ao magistrado, houve o registro da sentença e, posteriormente, o trânsito em julgado, conforme verificado no Portal de Serviços e-SAJ.

Desta forma, rescinde-se o julgado questionado, considerando que este incorreu em literal violação a dispositivo legal, restando caracterizada a hipótese legal do inciso V do artigo 485 do Código de Processo Civil de 1973.

Passo ao juízo rescisório.

Em homenagem aos princípios da instrumentalidade das formas e da razoável duração do processo, e considerando a instauração do contraditório e a participação do Ministério Público Federal durante o processamento da rescisória, inclusive quanto ao mérito do pedido formulado na ação subjacente, bem como a existência de provas produzidas em primeira instância, a melhor solução a ser dada ao caso é a preconizada no artigo 515, §1º, do CPC/1973, aplicado analogicamente ao juízo rescisório.

Resalto que ainda que o autor não tenha acostado aos autos o estudo social, a própria sentença, assim como o parecer ministerial ofertado após a sua prolação, descrevem minuciosamente a situação relatada pela assistente social, *ipsis litteris*, permitindo a análise do mérito do benefício, como bem afofado pelo ilustre representante ministerial nesta ação rescisória (fl. 103).

Nesse sentido, julgados da E. 3ª Seção:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ARTIGO 485, INCISO V, DO CPC/1973. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. INCAPAZ. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. VIOLAÇÃO DE LEI CONFIGURADA. PEDIDO DE RESCISÃO PROCEDENTE. JUÍZO RESCISÓRIO: PRESENTES OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONSECUTÓRIOS.

1) Ação rescisória ajuizada na vigência do CPC/1973.

2) A autora encontra-se interditada, tendo como curadora sua mãe. O prazo decadencial previsto no art. 495 do CPC não corre contra os absolutamente incapazes, nos termos do art. 198, I, c/c art. 208 do CC/2002.

3) Rejeitada a alegação de que a genitora não possui capacidade postulatória, pois trata-se da representante legal da autora, não havendo necessidade da juntada de instrumento público de procuração. Precedentes.

4) Permanece o interesse de agir com relação ao período de 31/03/2008 a 10/10/2011, que não foi objeto de análise na ação que tramitou no JEF. Preliminar de carência de ação rejeitada.

5) Conforme arts. 82, I, 84 e 246 do CPC/73, compete ao Ministério Público intervir nas causas em que há interesses de incapazes, sendo obrigatória sua intimação, sob pena de nulidade do processo. Ainda que a parte não tenha arguido a necessidade de intervenção, caberia ao juízo, de ofício, verificar o ocorrido e amilar o processo a partir do momento em que o órgão deveria ter sido intimado (art. 246, p. único).

6) Restaram violadas as disposições contidas nos arts. 82, I, 84 e 246 do CPC/73, sendo caso de rescisão do julgado com fundamento no art. 485, V, do diploma processual.

7) Em homenagem aos princípios da instrumentalidade das formas e da razoável duração do processo, e considerando a instauração do contraditório e a participação do Ministério Público Federal durante o processamento da rescisória, bem como a existência de provas produzidas em primeira instância, a melhor solução a ser dada ao caso é a preconizada no artigo 515, §1º, do CPC/1973, aplicado analogicamente ao juízo rescisório.

8) O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

9) A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

10) O art. 20 da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

11) O § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece que a renda per capita familiar deve ser inferior a 1/4 do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIn nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF. A questão não restou pacificada na jurisprudência do STJ e do próprio STF, que passaram a adotar o entendimento de que a ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda per capita familiar, mas, sim, que o § 3º do art. 20 estabeleceu uma presunção objetiva e absoluta de miserabilidade. Assim sendo, a família com renda mensal per capita inferior a 1/4 do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderiam ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

12) A atividade legislativa não é do Poder Judiciário, de modo que não lhe cabe criar critério que substitua o previsto no § 3º do art. 20. Porém, parece razoável estabelecer presunção absoluta de miserabilidade quando a renda per capita familiar for inferior a metade do salário mínimo vigente, para que, em sendo superior, outras provas possam ser consideradas para averiguar a real necessidade de concessão do benefício.

13) A autora não compareceu à perícia judicial, porém o fato de ser interditada confere legitimidade à alegação de retardo mental.

14) O estudo social, datado de 28/09/2007, indica que a autora reside com o pai, de 61 anos, e a mãe, de 57 anos, em casa própria, financiada, com dois quartos, sala, cozinha e um banheiro, em bom estado de conservação. O bairro possui ruas asfaltadas, infraestrutura básica e está localizado na região periférica da cidade de Araraquara/SP. A renda familiar advém da aposentadoria por invalidez recebida pelo genitor, no valor de R\$ 445,00 e do benefício assistencial percebido pela requerente, por força de tutela antecipada, totalizando R\$ 825,00 (salário mínimo: R\$ 380,00). As despesas são: R\$ 72,00 (luz), R\$ 41,00 (água), R\$ 390,00 (alimentação), R\$ 133,00 (medicamentos), R\$ 32,00 (gás), R\$ 29,00 (telefone) e R\$ 127,00 (prestação do imóvel), em um total de R\$ 824,00. Consta que a genitora não trabalha, pois cuida da pericianda, e que o pai apresenta problemas cardíacos, hipertensão e diabetes, tendo sofrido um infarto em 2002.

15) A renda familiar per capita é inferior à metade do salário mínimo, preenchendo a autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

16) O benefício é devido a partir de 01/04/2008, após cassada a tutela, com termo final em 10/10/2011, dia anterior ao recebimento do benefício implantado por força de decisão judicial transitada em julgado no Juizado Especial Federal de Araraquara.

17) A correção monetária será aplicada nos termos da Lei n. 6.899/91 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

18) Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente.

19) Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas.

20) Matéria preliminar rejeitada. Ação rescisória que se julga procedente. No juízo rescisório, procedente o pedido formulado na lide subjacente.

(AR 0022025-65.2012.4.03.0000 - Relatora Des. Fed. Marisa Santos, j. em 26/10/2017, e-DJF3 24/11/2017)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, CPC/73. CAUSA DE INTERESSE DE INCAPAZ. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. OFENSA AO ART. 82, I, DO CPC/73. RECONHECIMENTO DA NULIDADE DA SENTENÇA. FEITO EM CONDIÇÕES DE IMEDIATO JULGAMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. Resta clara a ofensa ao Art. 82, I, do CPC/73, pois a dispensa de citação autorizada pelo Art. 285-A do Código de Processo Civil recém-revogado não eximia o magistrado da observância da regra de intervenção obrigatória do Ministério Público Federal nas causas em que há interesse de incapazes, mormente quando esses interesses foram desatendidos.

2. A concessão do auxílio-reclusão depende do preenchimento das seguintes condições: 1) efetivo recolhimento à prisão; 2) condição de dependente de quem objetiva o benefício; 3) demonstração da qualidade de segurado do preso; 4) renda mensal do segurado inferior ao limite estipulado.

3. O e. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 587365/SC, em 25.03.2009, pacificou o entendimento no sentido de que a renda do segurado preso é que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

4. Por sua vez, o e. Superior Tribunal de Justiça consolidou a interpretação no sentido de que os requisitos para a concessão do auxílio-reclusão, tal como no caso da pensão por morte, devem ser verificados no momento do recolhimento à prisão, em observância ao princípio *tempus regit actum*.

5. Dispõe o Art. 116, § 1º, do Decreto 3.048/99 que "É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado".

6. O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da prisão, uma vez que a parte autora é pessoa absolutamente incapaz e contra ela não corre a prescrição.
7. Procedente o pedido de rescisão do julgado e procedente o pedido originário de auxílio-reclusão.
(AR 0009544-70.2012.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, DJe 20/09/2016)

Assim, não é o caso de se decretar a nulidade do feito, mas de decidi-lo nos termos das questões suscitadas e discutidas.

Considera-se pessoa com deficiência, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que, segundo o disposto no artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela lei nº 13.146/2015, "tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas".

O laudo médico pericial de fls. 19/22 demonstra, de forma inequívoca, que o autor possui deficiência mental que o incapacita de forma total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício.

A jurisprudência passou, então, a admitir a possibilidade do exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família, interpretação consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do CPC (REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28/10/2009; DJ 20/11/2009).

A questão voltou à análise do Supremo Tribunal Federal, sendo que após o reconhecimento da existência de repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4.374 - PE, julgada em 18/04/2013, prevaleceu o entendimento segundo o qual as significativas mudanças econômicas, bem como as legislações em matéria de benefícios previdenciários e assistenciais trouxeram outros critérios econômicos que aumentaram o valor padrão da renda familiar per capita, de maneira que, ao longo de vários anos, desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS, passou por um processo de inconstitucionalização.

Lembrando, ainda, que nesta ocasião também foi julgado o Recurso Extraordinário nº 580.963, sob o rito da repercussão geral, declarando, *incidenter tantum*, a inconstitucionalidade parcial, e por omissão, sem a pronúncia de nulidade, do parágrafo único, do artigo 34, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), sob o fundamento de que o normativo deixou de excluir o valor de até um salário mínimo dos benefícios assistenciais e previdenciários recebidos por pessoas com deficiência ou idosa, no cálculo da renda "per capita" do benefício assistencial.

Os acórdãos paradigmáticos, Recursos Especiais Repetitivos nº 1.355.052/SP e nº 1.112.557/MG também fixaram orientação no sentido de que a norma em causa não se mostra como o único critério possível para a apuração da necessidade do recebimento do benefício.

Por sua vez, a Lei nº 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) incluiu o § 11 ao art. 20 da LOAS, acolhendo outros elementos de prova com condição da miserabilidade e da situação de vulnerabilidade do núcleo familiar do requerente de benefício, além do critério objetivo de renda mensal "per capita" no valor inferior a ¼ do salário mínimo.

Assim, deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, consoante à renda informada, caso a caso.

No presente caso, segundo consta na sentença (fl. 40) e emparecer ministerial (fl. 28) o requerente mora com a mãe, Sra. Nilvanis, na casa do pai dela que é pessoa idosa e aposentada, juntamente com os dois filhos, sendo eles: O adolescente em questão, Daniel, 14 anos e sua irmã, Danielle Fernanda de Lima Castro, 21 anos (DN 15/10/1990), apenas estudante do último ano do Curso de Letras. (...) A Sra. Nilvanis trabalha como balconista em loja, auferindo renda no valor de R\$ 650,00. O pai é aposentado, auferindo renda no valor de um salário mínimo. Narrou o estudo social que a família do autor reside em casa com ótima estrutura, com móveis em bom estado de conservação.

Conforme bem registrado no parecer ministerial nesses autos:

"O estudo social não foi acostado aos autos, mas a própria sentença, assim como o parecer ministerial ofertado após a sua prolação, contém informações detalhadas sobre a situação relatada pela assistente social, as quais, associadas aos dados constantes do extrato do CNIS anexado à presente, demonstram que o grupo familiar, composto por 4 pessoas, não vive em situação de miserabilidade.

Isso porque o autor, sua genitora, seu avô e sua irmã moram em residência com ótima estrutura e sobrevivem com recursos provenientes da aposentadoria do avô, no valor de um salário mínimo, bem como do salário da mãe, cujo valor declarado à assistente social foi de R\$ 650,00.

Ocorre que esse montante de R\$ 650,00 é bem inferior ao que Nilvanis efetivamente recebia mensalmente entre a data da propositura da ação e da prolação da sentença, conforme se verifica do extrato do CNIS (anexo), onde consta que ela mantém vínculo empregatício com "Claudiani Loesia" desde 01/01/1998 e que, entre janeiro/2011 e abril/2017 (quando passou a receber auxílio-doença), recebeu salários que variavam entre R\$ 1.200 e R\$ 2.400,00, aproximadamente."

Diante da situação relatada no estudo social, embora o critério estabelecido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não seja o único meio hábil para a comprovação da condição econômica de miserabilidade do beneficiário, ficou demonstrado que o autor não se insere o autor no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar, uma vez que o benefício em questão deve ser reservado àqueles que não possuem meios de sobreviver por si próprios e não tenham, ainda, seus familiares meios de supri-los tal falta, isto é, nos casos extremos em que só resta ao requerente do benefício o auxílio do Estado. Frise-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de complemento de renda.

Nesse passo, ante a ausência de comprovação dos requisitos exigidos, a improcedência do pedido é de rigor.

Destaca-se que a concessão de benefício assistencial, por se tratar de relação de trato sucessivo, autoriza o requerimento de novo benefício diante de eventual alteração da condição socioeconômica do requerente.

Diante do exposto, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E JULGO PROCEDENTE A AÇÃO RESCISÓRIA** para, em juízo rescindente, com fundamento no artigo 485, inciso V, do CPC/73, desconstituir a sentença proferida nos autos nº 0000342-59.2011.8.12.0052 e, **em juízo rescisório, julgo improcedente o pedido formulado na ação subjacente**, nos termos da fundamentação acima.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em R\$1.000,00 (mil reais), cuja exigibilidade fica suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC/2015, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita, conforme entendimento majoritário da 3ª Seção desta Corte.

É o voto.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

EMENTA

ACÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CARÊNCIA DE AÇÃO. PRELIMINAR REJEITADA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INCAPAZ. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. AUSÊNCIA. VIOLAÇÃO ALITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. OCORRÊNCIA. ARTIGOS 82, I E 84 DO CPC/73. JUÍZO RESCISÓRIO: AUSENTES OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL.

1. A matéria preliminar aduzida pelo INSS confunde-se com o mérito da demanda e com ele será examinada.
2. Não obstante a ação originária versasse sobre a concessão do benefício de assistência social, não houve a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo, anteriormente à prolação da sentença.
3. O julgado rescindendo incorreu em violação a dispositivo legal, restando caracterizada a hipótese legal do inciso V do artigo 485 do Código de Processo Civil de 1973.
4. O laudo médico pericial de fls. 19/22 demonstra, de forma inequívoca, que o autor possui deficiência mental que o incapacita de forma total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.
5. Diante da situação relatada no estudo social, embora o critério estabelecido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não seja o único meio hábil para a comprovação da condição econômica de miserabilidade do beneficiário, ficou demonstrado que o autor não se insere o autor no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar, uma vez que o benefício em questão deve ser reservado àqueles que não possuem meios de sobreviver por si próprios e não tenham, ainda, seus familiares meios de suprir-lhes tal falta, isto é, nos casos extremos em que só resta ao requerente do benefício o auxílio do Estado. Frise-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de complemento de renda.
6. Preliminar rejeitada. Ação rescisória julgada procedente. Pedido formulado na ação subjacente improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas,

a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e julgar procedente a ação rescisória para, em juízo rescindente, com fundamento no art.485, V, do CPC/73, desconstituir a sentença proferida e, em juízo rescisório, julgar improcedente o pedido formulado na ação subjacente, nos termos do voto da Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora).

São Paulo, 14 de novembro de 2019.
LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal Relatora"

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

ACÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0000554-17.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AUTOR: JOSE PEREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) AUTOR: RICARDO SAMPAIO GONCALVES - SP314885-A
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

SUBSECRETARIAS DE SEÇÕES

ATO ORDINATÓRIO (INTIMAÇÃO DE ACÓRDÃO)

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da Resolução PRES nº 278, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria-Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório à intimação da(s) parte(s)/interessado(s) do teor do acórdão lavrado pela 3ª Seção do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região no sistema informatizado GEDPRO, nos termos abaixo reproduzidos:

"RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de ação rescisória ajuizada por José Pereira dos Santos em face do Instituto Nacional do Seguro Social, com fundamento no artigo 966, inciso V, do Código de Processo Civil de 2015 - violação a literal disposição de lei, visando desconstituir decisão monocrática, proferida com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que não conheceu de parte da apelação do INSS, rejeitou a preliminar suscitada e deu parcial provimento à remessa oficial e à parte conhecida do apelo autárquico, para afastar o reconhecimento da especialidade do labor exercido pelo autor no lapso de 06/03/1997 a 31/12/1998, alterar o marco inicial do benefício que lhe foi concedido para 11/11/2011, data em que completou 53 (cinquenta e três) anos e implementou todos os requisitos à percepção da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Alega a parte autora que o acórdão em questão deve ser rescindido, pois incidiu em violação de lei ao deixar de reconhecer a atividade especial no lapso de 06/03/1997 a 31/12/1998. Aduz que no período de 1980 a 1998 esteve exposto a ruído acima de 81 dB e que o fornecimento de equipamento de proteção individual não exclui a hipótese de exposição do trabalhador aos agentes nocivos à saúde. Afirma que possuía tempo suficiente à concessão de aposentadoria especial na data do requerimento administrativo (26/02/2003). A inicial veio acompanhada de documentos (fls. 12/277).

Os benefícios da justiça gratuita foram concedidos (fl. 281).

Regularmente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 283/284vº), alegando que não existe violação à norma jurídica, nem demonstração de como isto poderia ter ocorrido no caso concreto, uma vez que tudo se resumiu à comprovação ou não de exposição ao agente ruído acima dos limites previstos pela legislação. Aduz que, ao menos que se pretenda uma nova valoração do conjunto probatório, não existe, nem em tese, argumentação suficiente para sustentar o cabimento de ação rescisória.

Razões finais apresentadas pela parte autora às fls. 297/301 e pelo INSS à fl. 302, reiterando os termos da contestação.

O Ministério Público Federal opinou pela improcedência da ação rescisória (fls. 303/303vº).

É o relatório.

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSALIA (Relatora): Verifico que foi obedecido o prazo de dois anos estabelecido pelo artigo 975 do CPC/2015, considerando a certidão de fl. 12.

Pretende a parte autora a rescisão de decisão monocrática proferida nos autos da ação nº 2006.61.83.007546-5, sob fundamento de violação a literal dispositivo de lei, nos termos do artigo 966, inciso V, do CPC/2015.

Dado o caráter excepcional de que se reveste a ação rescisória, para a configuração da hipótese de rescisão com fundamento em violação a literal disposição de lei, é certo que o julgado impugnado deve violar, de maneira flagrante, preceito legal de sentido unívoco e incontroverso.

Sobre o tema, anota Theotonio Negrão:

"Art. 485: 20. 'Para que a ação rescisória fundada no art. 485, V, do CPC prospere, é necessário que a interpretação dada pelo 'decisum' rescindendo seja de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade. Se, ao contrário, o acórdão rescindendo elege uma dentre as interpretações cabíveis, ainda que não seja a melhor, a ação rescisória não merece vingar, sob pena de tornar-se recurso ordinário com prazo de interposição de dois anos' (RSTJ 93/416. no mesmo sentido: RT 634/93. (Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor. São Paulo: Saraiva, 44ª edição, 2012, p. 600).

Contudo, no presente caso, é patente que a parte autora, ao postular a rescisão do julgado, na verdade busca a reapreciação da prova produzida na ação subjacente.

A parte autora ajuizou ação ordinária postulando aposentadoria especial, pleiteando o reconhecimento de atividade especial, no período de 22/09/1980 a 31/12/1998 (fls. 45/50).

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como especial o período de 22/09/1980 a 31/12/1998 - laborado na Empresa Eletropaulo Metropolitana - Eletricidade São Paulo S/A, bem como conceder a aposentadoria proporcional por tempo de serviço a partir do requerimento administrativo (26/02/2003) (fls. 13/21).

Nos autos da ação subjacente, para comprovar a alegada atividade especial o autor juntou formulário de "informações sobre atividades penosas, insalubres ou perigosas para fins de aposentadoria especial", emitido pela Eletropaulo Metropolitana - Eletricidade de São Paulo S/A, em 17/09/2002, referente ao período de 22/09/1980 a 31/12/1998, bem como laudo técnico pericial, datado de 17/09/2002, indicando que o autor laborou na função de auxiliar administrativo, com exposição a ruído acima de 81 dB (fls. 56/59 - 12/15 dos autos subjacentes).

A decisão rescindenda apreciou todos os elementos probatórios, tendo se pronunciado, quanto ao reconhecimento da atividade especial e concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, nos seguintes termos:

"(...)

Quanto ao interregno de atividade especial pretendido pelo autor de 22/09/1980 a 31/12/1998, e reconhecido pela r. sentença, há nos autos cópia de formulário DSS/8030 e laudo técnico pericial, subscrito por engenheiro de segurança do trabalho (fls. 12/15), donde se extrai que o requerente desempenhou atividades na função de auxiliar administrativo junto à empresa Eletropaulo Metropolitana - Eletricidade de São Paulo S/A, com exposição ao agente nocivo ruído da ordem de 81 dB(A).

Destarte, merece consideração como especial, com conversão em tempo comum, o período de 22/09/1980 a 05/03/1997.

"(...)

Computando-se o intervalo de labor especial ora reconhecido, convertido em comum, com os períodos de trabalho comum constantes no extrato de consulta ao sistema CNIS da Previdência Social, cuja juntada ora determino, e no resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição (fls. 97/105), totaliza o demandante, até a data do requerimento administrativo (26/02/2003 - fls. 10), observada a carência legal, apenas 29 anos e 20 (vinte) dias de tempo de serviço/contribuição (primeira tabela anexa), pelo que não há que se falar em deferimento da aposentadoria, em sua forma integral.

Por outro lado, somados o lapso de labor especial reconhecido nesta demanda, aos períodos de atividade comum, comprovados através de cópias dos documentos retro mencionados, até 16/12/1998 (data de entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20/98), o autor apresentava 27 anos, 07 meses e 18 dias de tempo de serviço/contribuição (segunda tabela anexa).

No caso, para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, necessário o cumprimento de 30 anos, 11 meses e 11 dias de labor (terceira tabela anexa), considerado o "pedágio" consignado no art. 9º, §1º, inc. I, da referida Emenda.

Observa-se, assim, que até o requerimento administrativo (26/02/2003), o tempo de serviço do autor era insuficiente para lhe garantir a concessão do benefício pleiteado (aposentadoria por tempo de serviço) de maneira proporcional. Além disso, o postulante não fazia jus a referida benesse, uma vez que, nesse marco, não havia completado 53 (cinquenta e três) anos de idade (art. 9º, inciso I, da citada Emenda), possuindo, apenas 40 anos (fls. 19).

Assim, o indeferimento da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, a partir do pedido na esfera administrativa, igualmente é medida que se impõe.

Entretanto, verifica-se que em 11/11/2011 o postulante completou 53 (cinquenta e três) anos, sendo, portanto, hipótese de se aplicar, na espécie, o disposto no art. 462 do CPC, para consideração do implemento do requisito etário, conforme o disposto no inc. I, do art. da EC nº 20/98.

Desse modo, tendo o autor implementado todos os requisitos à percepção do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço em 11/11/2011, impõe-se a manutenção da sentença nesse aspecto, fixando-se o termo inicial da benesse a partir de referida data.

"(...)"

Sem adentrar no mérito da tese firmada na decisão, certo é que ao analisar a questão referente ao alegado trabalho especial, o julgado rescindendo, sopesando todo o conjunto probatório acostado aos autos da ação subjacente, decidiu pelo reconhecimento de somente uma parte do período pleiteado (22/09/1980 a 05/03/1997), considerando a prova documental apresentada e a legislação vigente à época da prestação do trabalho.

Por outro lado, analisando os requisitos necessários à concessão do benefício pretendido, concluiu que era aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98, pois a parte autora não possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da sua publicação, em 16/12/1998, fixando o termo inicial do benefício na data em que implementados todos requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição proporcional (11/11/2011).

Há de se distinguir, de início, a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91. A primeira pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 (quinze, vinte ou vinte e cinco) anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57). A segunda pressupõe tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade laborado em atividade especial sofre a conversão em atividade comum, aumentando, assim, o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

No tocante ao reconhecimento da atividade especial, é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

A respeito da matéria, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 14/05/2014, em sede de recurso representativo da controvérsia (*Recurso Especial Repetitivo 1.398.260/PR, Rel. Min. Herman Benjamin*), firmou orientação no sentido de que o nível de ruído que caracteriza a insalubridade para contagem de tempo de serviço especial deve ser superior a 80 (oitenta) decibéis até a edição do Decreto nº 2.171/1997, de 05/03/1997, superior a 90 (noventa) decibéis entre a vigência do Decreto nº 2.171/1997 e a edição do Decreto nº 4.882/2003, de 18/11/2003, e após a entrada em vigor do Decreto nº 4.882/2003, ou seja, a partir de 19/11/2003, incide o limite de 85 (oitenta e cinco) decibéis, considerando o princípio *tempus regit actum*.

Oportuno, ainda, lembrar que a ação rescisória não se presta ao debate acerca da justiça ou injustiça da orientação perfilhada pelo julgador rescindendo, conforme a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

ACÇÃO RESCISÓRIA. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. USUCAPLÃO EXTRAORDINÁRIO. POSSE EXERCIDA COM ANIMUS DOMINI. INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO AQUISITIVA.

(...)

- A ação rescisória não é o remédio próprio para retificar a má apreciação da prova ou reparar a eventual injustiça na decisão. Ação julgada improcedente. (Ação Rescisória nº 386 - SP, 2ª Seção, Relator Ministro Barros Monteiro, unânime, DJU de 04.2.2002).

O mesmo se aplica à pretensão de mero reexame de teses já devidamente debatidas no feito subjacente, devendo o pedido rescindente referir-se a ofensa à própria literalidade da disposição que se tempor malferida.

No caso dos autos, a violação a disposição de lei não restou configurada, resultando a insurgência da parte autora de mero inconformismo com o teor do julgador rescindendo, que lhe foi desfavorável, insuficiente para justificar o desfazimento da coisa julgada, a teor do que estatui o artigo 966, inciso V, CPC/2015, que exige, para tanto, ofensa à própria literalidade da norma, hipótese ausente, *in casu*.

Por oportuno, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

ACÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO. DISPOSIÇÃO. LEI. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO. REEXAME. PROVA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não importa em infringência de disposição de lei o acórdão que, em sede de recurso especial, decide a controvérsia com base em interpretação cabível de texto legal, pressupondo, o cabimento da ação rescisória fundada no art. 485, V, do CPC, que represente violação de sua literalidade, hipótese não caracterizada na espécie.

2. O reexame do conjunto fático-probatório é impróprio à via rescisória, objetivando corrigir erro de legalidade, dada a sua natureza excepcional. Precedentes.

3. Pedido julgado improcedente.

(STJ, Ação Rescisória nº 2.994 / SP, 3ª Seção, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJU de 20.3.2006).

Diante do exposto **JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO** formulado na presente ação rescisória, nos termos da fundamentação acima.

Condono a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em R\$1.000,00 (mil reais), cuja exigibilidade fica suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC/2015, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita, conforme entendimento majoritário da 3ª Seção desta Corte.

É o voto.

LUCIAURSAIA
Desembargadora Federal

EMENTA

ACÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. BENEFÍCIO CONCEDIDO NOS TERMOS DO ART. 9º, DA EC 20/98. VIOLAÇÃO DE LEI NÃO CARACTERIZADA.

1. Ao analisar a questão referente ao alegado trabalho especial, o julgador rescindendo, sopesando todo o conjunto probatório acostado aos autos da ação subjacente, decidiu pelo reconhecimento de somente uma parte do período pleiteado, considerando a prova documental apresentada e a legislação vigente à época da prestação do trabalho.

2. Por outro lado, analisando os requisitos necessários à concessão do benefício pretendido, concluiu que era aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98, pois a parte autora não possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da sua publicação, em 16/12/1998, fixando o termo inicial do benefício na data em que implementados todos os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição proporcional.

3. No caso dos autos, a violação a disposição de lei não restou configurada, resultando a insurgência da parte autora de mero inconformismo com o teor do julgador rescindendo, que lhe foi desfavorável, insuficiente para justificar o desfazimento da coisa julgada, a teor do que estatui o artigo 966, inciso V, CPC/2015, que exige, para tanto, ofensa à própria literalidade da norma, hipótese ausente, *in casu*.

4. Rescisória improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar improcedente a rescisória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de novembro de 2019.
LUCIAURSAIA

Desembargadora Federal Relatora"

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

ACÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5014563-25.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIAURSAIA

AUTOR: LEANDRO SANTOS SILVA, ANA PAULA SANTOS DA SILVA, PATRICIA SANTOS DA SILVA

Advogados do(a) AUTOR: SIN VAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A, KAREN REGINA CAMPANILE - SP257807-A

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação rescisória ajuizada por LEANDRO DA SILVA E OUTROS (sucessores de JOSE LUIS DA SILVA) em face do Instituto Nacional do Seguro Social, com fundamento no artigo 966, incisos V (violação de norma jurídica) e VIII (erro de fato) do CPC/2015, visando desconstituir julgado que rejeitou os embargos de declaração da parte autora, mantendo acórdão que deu parcial provimento ao agravo da parte autora, somente para fixar o termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, concedido pelo Juízo de Primeiro Grau, na data do requerimento administrativo.

Alega a parte autora, em síntese, que a decisão rescindenda ao citar a Súmula 85 do STJ, sem observar as provas documentais, incidiu em erro de fato e violação de norma jurídica (artigos 103 da Lei nº 8.213/91, 219, §1º do CPC/73, 240 do CPC/2015, 199, I, 202, parágrafo único do CC), na medida em que a instauração de processo judicial interrompeu a contagem do prazo prescricional. Com efeito, entre a data do requerimento administrativo (25/03/2000) e a interposição do mandado de segurança (28/04/2003) não transcorreu o prazo de cinco anos e anteriormente ao trânsito em julgado do mandado de segurança (17/02/2010) já tinha sido ajuizada ação judicial ordinária de aposentadoria por tempo de contribuição (04/08/2009), cujo acórdão busca rescindir. Requer, assim, a concessão de tutela antecipada para permitir o prosseguimento da execução sem a incidência da prescrição quinquenal.

Por sua vez, a autarquia previdenciária apresentou contestação, alegando, preliminarmente, falta de interesse de agir, pois os autores já discutem na execução questão acerca da não incidência da prescrição, pelas mesmas razões apontadas na presente demanda, bem como requer a revogação da gratuidade da justiça, tendo em vista que aos autores foi deferido o levantamento dos valores incontroversos, no montante de aproximadamente R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais), o que rompe a presunção de hipossuficiência declarada. (ID 98355432). Requer a extinção do processo ou a sua suspensão até o julgamento da questão na lide originária ou a improcedência da rescisória.

Decido.

Nos termos artigo 489 do Código de Processo Civil (artigo 969 do CPC/2015), verifica-se ser possível a concessão de tutela antecipada, em casos excepcionalíssimos, em sede de ação rescisória.

Compulsando os autos, verifica-se que na sentença proferida nos autos subjacentes foi afastada a prescrição quinquenal (ID 68619443 – págs. 39/43). Já nesta Corte, foi negado provimento ao reexame necessário e ao apelo da parte autora, embora haja menção à Súmula 85 do STJ na fundamentação do julgado foi mantida a sentença tal como proferida.

Conclui-se, portanto, nesta análise perfunctória, que não se verificam, no presente caso, os requisitos autorizadores da tutela antecipada, uma vez que não se constata, ao primeiro exame, a configuração das alegadas hipóteses de rescisão do julgado, que ainda se encontra em fase de execução, onde se discute justamente sobre a incidência da prescrição.

Assim, neste momento, não se vislumbra a existência de prova inequívoca do direito invocado a sustentar a tutela antecipada almejada, mostrando-se conveniente o prosseguimento do feito para, obedecidos o devido processo legal e a ampla defesa, possam ser elucidadas as questões controvertidas nesta rescisória.

Diante do exposto, INDEFIRO o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Manifeste-se a parte autora sobre as preliminares arguidas na contestação, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 9 de janeiro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5032437-23.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AUTOR: MARIA JOSE DA SILVA PAVANELI
Advogado do(a) AUTOR: IVAN FRANCISCO DA SILVA MUNIS - SP222897-A
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Defiro os benefícios da justiça gratuita e dispense a parte autora do depósito prévio da multa a que alude o inciso II do artigo 968 do CPC/2015.

A apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela será procedida após o oferecimento de resposta da parte contrária, em homenagem ao princípio do contraditório.

Considerando os termos do artigo 970 do CPC/2015 e do artigo 196 do Regimento Interno desta Corte, cite-se o réu INSS para que, caso queira, apresente sua resposta no prazo de 30 (trinta) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5030254-79.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AUTOR: ANTONIO CARLOS RODRIGUES LIMA
Advogado do(a) AUTOR: LILIANE DE SOUZA LIMA RODRIGUES - SP397730-N
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Diante da declaração constante do documento n. 107332149 reafirmada na petição inicial, defiro os benefícios da gratuidade de justiça, dispensando a parte autora, com fundamento no § 1º, in fine, do art. 968, do CPC, do depósito prévio exigido pelo inciso II do mesmo dispositivo.

Cite-se o réu para resposta no prazo de 30 (trinta) dias, observando-se o disposto no art. 183 do CPC.

Intimem-se.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5026639-81.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - JEF
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - 3ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado pelo JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE PIRACICABA/SP em face do Juízo Federal da 3ª VARA FEDERAL da mesma Subseção Judiciária, visando à definição do juízo competente para julgamento da ação de concessão do benefício de aposentadoria especial, com o reconhecimento do período de 15/02/1978 a 16/11/2006, supostamente laborado em condições especiais na função de guarda municipal.

A demanda foi, originalmente, ajuizada perante a Vara Previdenciária, tendo sido atribuído à causa o importe de R\$ 88.937,22. O magistrado atuante concedeu, ao autor, o prazo de 15 dias para que justificasse o valor atribuído à causa, apresentando planilha de cálculos, sem adição de juros e respeitando a prescrição quinquenal das prestações vencidas, redundando na apresentação, pela autoria, de tabela, a contemplar possíveis valores devidos entre outubro/2013 a setembro/2018, alcançando a importância de R\$ 33.039,07. De conseguinte, Sua Excelência, recebendo a peça como aditamento à exordial, considerou que o valor da causa seria inferior ao limite de 60 salários mínimos vigentes à época da propositura da presente ação e declinou de sua competência para o Juizado Especial da localidade – ID nº 96823059.

Redistribuídos os autos ao Juizado, este suscitou o presente incidente, argumentando que, consoante artigo 292, I, do CPC/2015, o valor da causa, na ação de cobrança, há de corresponder à soma monetariamente corrigida do principal, dos juros de mora vencidos e de outras penalidades, se houver, até a data da propositura da ação, o que, no presente caso, totalizaria R\$ 63.382,26, conforme cálculos que se encontrariam anexos a tal manifestação.

Neste Tribunal, foi designado o E. Juízo suscitante para resolver, provisoriamente, as possíveis medidas urgentes no feito subjacente – ID nº 99776534.

Após, analisando os autos, constatei ausência dos cálculos elaborados pela Contadoria Judicial do Juizado e que estariam a instruir a decisão determinante da suscitação do incidente, motivo por que fiz oficiar ao magistrado suscitante, com vistas à necessária complementação do incidente, o que foi feito.

O Ministério Público Federal deliberou pela ausência de fundamentos à sua intervenção nos autos, requerendo a prossecução do feito – ID nº 101977136.

Aprecio, de forma monocrática, o conflito de competência, pautada na razoável duração do processo e em critério de economicidade processual.

De efeito, está-se diante de temática assaz conhecida neste Tribunal e, de parte a parte, pacificada em múltiplos julgados proferidos, sendo viável, de antemão e com total segurança, divisar o resultado do julgamento na hipótese de submissão do incidente à consideração do Colegiado.

De regra, o valor da causa deve corresponder, tanto quanto possível, ao proveito econômico vindicado pelo demandante, sendo-lhe defeso atribuir importe aleatório, visto trazer reflexos na relação processual, inclusive na definição da competência para processamento e julgamento da ação.

Nesse sentido, a fim de evitar eventual burla competencial, admite-se que o magistrado determine a adequação ou mesmo, “motu proprio”, proceda ao ajustamento do valor da causa, com fundamento nos elementos do caso concreto.

A propósito, há de lembrar-se que o estabelecimento do valor da causa ganhou maior relevância com o advento da Lei nº 10.259/2001, que instituiu os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e estatuiu sua competência absoluta para o processamento, conciliação e julgamento das causas na Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos - art. 3º, “caput”.

Disciplinando as demandas que versem sobre prestação de trato sucessivo, o referido diploma legal reza, em seu art. 3º, § 2º, que “para fins de competência do Juizado Especial, a soma de doze parcelas não poderá exceder o valor referido no art. 3º, caput”.

Nada obstante, compreende-se que, quando a demanda versar a respeito de importâncias vencidas e a vencer, imperioso atentar-se à disciplina estatuída no art. 260 do CPC/1973, correspondente ao art. 292, §§ 1º e 2º, do NCCPC, coma contabilização das prestações já vencidas, bem como daquelas por vencer.

Merecem transcrição os seguintes precedentes jurisprudenciais:

“PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PEDIDO DE CONDENÇÃO AO PAGAMENTO DE PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. APLICAÇÃO DO ART. 260 DO CPC C/C O ART. 3º, § 2º, DA LEI 10.259/2001 PARA A FIXAÇÃO DO VALOR DA CAUSA E, CONSEQUENTEMENTE, DA COMPETÊNCIA. PRECEDENTES. COMPETÊNCIA DO JUÍZO COMUM FEDERAL. ANULAÇÃO DE SENTENÇA DE MÉRITO PROFERIDA PELO JUÍZO TIDO POR INCOMPETENTE. ART. 122, CAPUT, E PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. 1. O art. 3º, caput, da Lei nº 10.259/2001 define a competência dos juizados especiais federais para toda demanda cujo valor da ação não ultrapasse 60 (sessenta) salários-mínimos. De acordo com § 2º do dispositivo mencionado, quando a demanda tratar de prestações vencidas, o valor de doze prestações não poderá ser superior ao limite fixado no caput. 2. Todavia, na hipótese do pedido englobar prestações vencidas e vincendas, há neste Superior Tribunal entendimento segundo o qual incide a regra do art. 260 do Código de Processo Civil, que interpretado conjuntamente com o mencionado art. 3º, § 2º, da Lei 10.259/2001, estabelece a soma das prestações vencidas mais doze parcelas vincendas, para a fixação do conteúdo econômico da demanda e, consequentemente, a determinação da competência do juizado especial federal. 3. De se ressaltar que a 2ª Turma Recursal do Juizado Especial Federal Civil da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, no julgamento da apelação, suscitou o presente conflito de competência, sem antes anular a sentença de mérito proferida pelo juízo de primeira instância, o que, nos termos da jurisprudência desta Corte, impede o seu conhecimento. 4. Todavia, a questão posta em debate no presente conflito de competência encontra-se pacificada no âmbito Superior Tribunal de Justiça. Dessa forma, esta Casa, em respeito ao princípio da celeridade da prestação jurisdicional, tem admitido a anulação, desde logo, dos atos decisórios proferidos pelo juízo considerado incompetente, remetendo-se os autos ao juízo declarado competente, nos termos do art. 122, caput, e parágrafo único, do Código de Processo Civil. 5. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 2ª Vara Previdenciária da Seção Judiciária de São Paulo, ora suscitado, anulando-se a sentença de mérito proferida pelo juízo especial federal de primeira instância” (CC 200702617328, MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ - TERCEIRA SEÇÃO, DJE DATA:26/08/2008 RT VOL.:00878 PG:00146.)

“ CONFLITO DE COMPETÊNCIA. TURMA RECURSAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. LEI 10259/01. PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS - SOMATÓRIO. VALOR DE ALÇADA. Do exame conjugado da Lei 10259/01 com o art. 260 do CPC, havendo parcelas vincendas, tal valor deve ser somado às vencidas para os fins da respectiva alçada. conflito conhecido declarando-se a competência da Justiça Federal.” (CC 46732/MS, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2005, DJ 14/03/2005, p. 191)

“ CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL DA MESMA SEÇÃO JUDICIÁRIA. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SFH. REVISÃO DAS PARCELAS VENCIDAS E VINCENDAS. VALOR DA CAUSA. RELAÇÃO. CONTEÚDO ECONÔMICO DA LIDE. 1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça o julgamento de conflito de competência instaurado entre Juízo Federal e Juizado Especial Federal da mesma Seção Judiciária. 2. Consoante entendimento pacificado desta Corte, o valor da causa deve corresponder ao proveito econômico que o autor pretende obter com o provimento jurisdicional. 3. No caso em tela, a revisão abrange tanto as parcelas vencidas quanto as vincendas, razão pela qual o proveito econômico almejado pelos autores muito provavelmente ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos estabelecidos na Lei nº 10.259/2001. 4. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do JUÍZO FEDERAL DA 12ª VARA CÍVEL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO, o suscitado.” (CC 200702482159, FERNANDO GONÇALVES, STJ - SEGUNDA SEÇÃO, DJE DATA:01/04/2008)

Em recente pronunciamento, assim decidiu este egrégio Colegiado:

“PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. VALOR DA CAUSA EXCEDE A SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA DA 4ª VARA FEDERAL DE CAMPINAS/SP. I - A Lei nº 10.259/01, que instituiu o Juizado Especial Federal, tem por escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, imprimindo maior celeridade na prestação jurisdicional, atribuindo competência absoluta onde houver sido instalada a Vara respectiva, para apreciar e julgar causas até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos. II - Nos termos do §3º do art. 3º da Lei nº 10.259/01, a competência do Juizado Especial Federal somente é absoluta no foro onde houver sido instalada a respectiva Vara, para causas cujo valor não exceda o limite estabelecido. III - Em ação previdenciária que envolva parcelas vencidas e vincendas, os valores devem ser somados para apuração do valor da causa, de acordo com o que preceituava o artigo 260 do anterior CPC/1973, hoje previsto no artigo 292, §§ 1º e 2º do Novo CPC/2015, bem como para a fixação da competência, na forma do artigo 3º, caput, da Lei nº 10.259/2001. IV - O valor atribuído à causa deve ser certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediato, devendo corresponder ao benefício patrimonial almejado pela parte autora da demanda originária. V - Presentes os elementos concretos que auxiliem na formação de sua convicção, o Juiz da causa pode, de ofício, corrigir o valor consignado na petição inicial, quando esse for taxativamente previsto em lei. VI - O autor da ação originária, ajuizada em 2015, pleiteia a revisão de seu benefício previdenciário (DIB em 15/03/91) com a aplicação do coeficiente teto após o primeiro reajuste (art. 26 da Lei 8.870/94 ou art. 21, § 3º, da Lei 8.880/94) e a aplicação dos novos valores dos tetos previdenciários definidos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003. VII - Conforme cálculo elaborado pela Contadoria Judicial do Juizado Especial Federal, a soma da diferença entre o valor devido e o valor recebido das prestações vencidas, observada a prescrição quinquenal, mais as doze parcelas vincendas, acrescidas dos consectários legais, resulta em valor superior a 60 (sessenta) salários mínimos. VIII - conflito negativo de competência julgado procedente. Competência do Juízo Federal da 4ª Vara Federal de Campinas/SP.” (CC 00109672620164030000, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 19/09/2016).

No mesmo diapasão, confirma-se ainda: CC 00647131820074030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/06/2010 PÁGINA:50.

No que toca, especificamente, às parcelas vencidas, a melhor exegese caminha no sentido de se considerar o montante do débito corrigido monetariamente até o ajuizamento da ação, máxime porque, por força do art. 293 do CPC/1973 - repisado no § 1º do artigo 322 do NCPC, os acréscimos legais se compreendem no pedido principal, ainda quando o autor não tenha, expressamente, requerido sua incidência.

Essa é a orientação doutrinária de Cândido Rangel Dinamarco, exposta ao discorrer sobre dispositivo análogo, trazido no artigo 3º, inciso I, da Lei nº 9.099/1995, que dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências (destaque):

"A relação entre o pedido e os salários mínimos é aferida, para efeito de enquadramento no inc. I do art. 3º, no momento da propositura da demanda, sem que tenham qualquer influência, quanto a isso, (a) nem as elevações ulteriores do salário mínimo (b) nem o crescimento do valor devido, em virtude de correção monetária e juros que se vencerem depois. O valor do pedido será aferido pelo principal e, sendo o caso, juros vencidos até então (porque eles se consideram incluídos, ainda que não pedidos expressamente: CPC, art. 293). No caso de correção monetária ou da intercorrência de qualquer outra causa de atualização do crédito antes da propositura da demanda inicial, entende-se que o pedido principal terá o valor atualizado e não o histórico. Depois, poderão vencer-se mais juros, mas isso não influi na competência do juizado. Pode ocorrer que, evoluindo a correção monetária mais velozmente que a atualização do salário mínimo, no momento da sentença o principal corrigido signifique mais do que quarenta salários mínimos; isso é também irrelevante, seja na determinação da competência, seja na definição da correlação entre a sentença e o pedido. (DINAMARCO, Cândido Rangel. Manual dos Juizados Cíveis. 2ª edição. São Paulo: Editora Malheiros, 2001, p. 57).

No caso vertente, a parte autora objetiva a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria especial, sendo certo que o valor da causa há de englobar a soma das prestações vencidas mais doze parcelas vincendas.

Do conteúdo da planilha acostada à ação subjacente, confeccionada no âmbito do Juizado, a totalizar, conforme é curial, tanto as parcelas vencidas, como as vincendas, perfazendo o importe de R\$ 63.382,26, constata-se, facilmente, restar suplantada a cifra de 60 (sessenta) salários mínimos, correspondente, à época, a R\$ 57.240,00.

Remarque-se, por relevante, que a referida tabela, na totalização das parcelas transactas, não menoscabou a sabida incidência da prescrição quinquenal. De seu exame, percebe-se, claramente, haverem sido desprezados importes pretensamente devidos antes de 01/10/2013, em consonância, pois, com a data de propositura da ação originária, em outubro 2018 – ID nº 119937392.

Nesta senda, a demanda deve permanecer no Juízo Federal comum.

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE O CONFLITO DE COMPETÊNCIA, para declarar competente para processamento e julgamento do feito subjacente o E. Juízo Federal da 3ª Vara de Piracicaba.

Respeitadas as cautelas devidas, arquivem-se os autos.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5013298-85.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AUTOR: LUIZ ARISTIDES GALLO

Advogados do(a) AUTOR: SILVIA PRADO QUADROS DE SOUZA CECCATO - SP183611-A, JULIANO PRADO QUADROS DE SOUZA - SP216575-A, CIDINEIA APARECIDA DA SILVA - SP175267-A

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intimem-se as partes para que apresentem razões finais, nos termos do artigo 973 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 4ª SEÇÃO

REVISÃO CRIMINAL (428) Nº 5033188-10.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

REQUERENTE: EMMANUEL CHUK WUEMEKA IKE, CHUK WUEMEKA EMMANUEL IKE

Advogado do(a) REQUERENTE: JAQUELINE JULIAO PAIXAO - SP387320

REQUERIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Determino que o Revisor, no prazo de 10 (dez) dias, colacione aos autos cópia integral digitalizada da Ação Penal Subjacente (de nº 0004856-65.2017.4.03.6119), sob pena de extinção desta ação revisional. Após, dê-se nova vista dos autos ao Ministério Público Federal para manifestação, nos termos do art. 625, § 5º, do Código de Processo Penal, c.c. art. 60, VIII, do Regimento Interno deste E. Tribunal Regional Federal.

São Paulo, 15 de janeiro de 2020.

CONFLITO DE JURISDIÇÃO (325) Nº 0012639-87.2015.4.03.6181

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL CRIMINAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 10ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE RÉ: ALEXSANDER DA SILVA TROVAO

ADVOGADO do(a) PARTE RÉ: GUILHERME JOSE PIMENTEL MACHADO

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de jurisdição suscitado pela 6ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP (**juízo suscitante**) em face da 10ª Vara Federal da mesma Subseção Judiciária (**juízo suscitado**), a fim de se obter a definição do juízo competente para o processamento da ação penal nº 0012639-87.2015.4.03.6181.

É o breve relatório. Decido.

Anteriormente a este feito, foi distribuído neste Tribunal o Conflito de Jurisdição 5026764-49.2019.403.0000, julgado procedente pela Quarta Seção em 19 de dezembro de 2019, para declarar a competência do juízo suscitado. O acórdão foi publicado em 07.01.2020 e, na mesma data, a Procuradoria Regional da República dele tomou ciência.

Portanto, afigura-se a litispendência no caso, devendo prosseguir apenas o conflito já julgado, no qual se aguarda o escoamento do prazo recursal.

Posto isso, **juízo extinto este conflito de jurisdição**, sem resolução do mérito, em virtude da litispendência.

Comunique-se ao juízo de origem. Intimem-se. Dê-se vista dos autos eletrônicos à Procuradoria Regional da República.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015584-07.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP110862-A, FABRICIO PARZANESE DOS REIS - SP203899

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015584-07.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP110862-A, FABRICIO PARZANESE DOS REIS - SP203899

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BANCO SANTANDER (BRASIL) S/A em face da decisão que rejeitou Exceção de Pré-Executividade, sob o fundamento de inocorrência do quinquênio decadencial.

Sustenta o agravante, em síntese, que os débitos exigidos se consolidaram em fevereiro/97, materializados nas Notificações Fiscais de Lançamento de Dívidas – NFLDs números 31.892.844-2, 31.901.787-7, 31.912.985-3, 31.913.022-3 e 32.064.183-0, tendo transcorrido mais de 5 (cinco) anos entre o fato gerador e a constituição em dívida ativa, restando decaído o direito de constituição de parte dos créditos tributários.

Em contraminuta, responde a FAZENDA NACIONAL que inexistem elementos a afirmar que as exações não foram recolhidas aos cofres públicos, o que atrai o inciso I do artigo 174 do Código Tributário Nacional – CTN e a questão aventada está sendo discutida em autos de ações anulatórias.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015584-07.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP110862-A, FABRICIO PARZANESE DOS REIS - SP203899

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Primariamente, no que concerne à existência de lides com o intuito de se invalidar as dívidas ativas objeto da execução fiscal, em consulta ao andamento processual daquelas se vislumbra estarem com o andamento sobrestado justamente aguardando julgamento deste E. Tribunal nestes autos instrumentais.

A discussão versa a respeito de decadência e prescrição. O artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional – CTN prevê o lapso decadencial de 05 (cinco) anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, *in verbis*:

"Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;"

Outrossim, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça - STJ, sob a sistemática dos recursos repetitivos, no sentido de que "O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito", cuja ementa colaciono a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, DO CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos REsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e REsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (STJ, REsp 973733/SC, Primeira Seção, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 18/09/2009)

Por sua vez, o prazo prescricional para a ação de cobrança do crédito tributário também é de 05 (cinco) anos, a partir da data da sua constituição definitiva, conforme artigo 174 do CTN.

No caso dos autos, os débitos fiscais decorrem das competências de janeiro/84 a novembro/94, lançados pelo próprio contribuinte, sendo consolidados pela exequente como dívida ativa apenas em fevereiro/97, de acordo com as certidões de dívida ativa (ID 1022809). Portanto, parte está fulminada pela decadência, aqueles cujo fato gerador se deu até fevereiro/92.

A Execução Fiscal foi ajuizada em maio/97 e a ordem citatória na data de 27/05/97, dentro do prazo para cobrança dos demais créditos.

Neste sentido veja-se jurisprudência desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO PELA ENTREGA DA DECLARAÇÃO PELO CONTRIBUINTE. PRESCRIÇÃO: AFASTADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS. 1. Tratando-se de tributos sujeitos a lançamento por homologação e não pagos, porém declarados, a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito, sendo dispensada qualquer providência adicional do Fisco. Nesse sentido, a dicção da Súmula 436 do Superior Tribunal de Justiça: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco". 2. No presente caso, a executada está inadimplente em relação às contribuições sociais referentes às competências de 11/2004 a 05/2008, constituídas definitivamente mediante débito confessado em DCGB - DCG BATCH, sendo despicienda a instauração de procedimento administrativo com vistas ao lançamento tributário, pois o contribuinte reconheceu o débito fiscal. 3. A prescrição considera-se interrompida pelo despacho do juiz que ordena a citação na execução fiscal, se ocorrido após a vigência da Lei Complementar nº 118/2005, ou caso contrário pela citação pessoal do devedor (CTN, artigo 174, inciso I). Precedente. 4. As CDAs originam-se de Débito Confessado em GFIP - DCG, com data de lançamento em 26/11/2010 (CDA 39.338.913-8); 21/12/2008 (CDAs 36.400.432-0 e 36.400.433-9); e 13/12/2009 (CDAs 36.640.688-4 e 36.640.689-2). Nessa modalidade, não há instauração de procedimento administrativo e a CDA é formada pelos débitos que o próprio contribuinte declarou não terem sido recolhidos. A origem do débito, assim, é a divergência apurada entre o que foi declarado em GFIP pelo contribuinte e o que foi efetivamente recolhido. 5. A execução fiscal foi ajuizada em 28/02/2012, sendo o despacho que determinou a citação datado de 08/03/2012. Assim, não há que se falar em prescrição para a execução da dívida tributária, porquanto não decorrido o lapso de cinco anos entre a constituição definitiva do crédito e o ajuizamento da execução fiscal. 6. Embargos de declaração acolhidos".

(AI nº 0036010-04.2012.4.03.0000, 1ª Turma, Des. Fed. Hélio Nogueira, j. 20.08.19, e-DJF3.Jud.1: 28.08.19)

Ante ao exposto, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO** a fim de reconhecer a decadência parcial dos créditos tributários, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NFLD. DECADÊNCIA. PRAZO QUINQUENAL DECORRIDO EM PARTE. RECURSO PROVIDO.

1. Primeiramente, no que concerne à existência de lides com o intuito de se invalidar as dívidas ativas objeto da execução fiscal, em consulta ao andamento processual daquelas se vislumbra estarem com o andamento sobrestado justamente aguardando julgamento deste E. Tribunal nestes autos instrumentais.

2. A discussão versa a respeito de decadência e prescrição. O artigo 173, I, do CTN prevê o lapso decadal de 05 (cinco) anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Precedentes do C. STJ.
3. Por sua vez, o prazo prescricional para a ação de cobrança do crédito tributário também é de 05 (cinco) anos, a partir da data da sua constituição definitiva, conforme art. 174 do CTN. No caso concreto, os débitos fiscais decorrem das competências de janeiro/84 a novembro/94, lançados pelo próprio contribuinte, sendo consolidados pela exequente como dívida ativa apenas em fevereiro/97, de acordo com as certidões de dívida ativa (ID 1022809). Portanto, parte está fulminada pela decadência, aqueles cujo fato gerador se deu até fevereiro/92.
4. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento a fim de reconhecer a decadência parcial dos créditos tributários, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5029012-55.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: ANDRE SEITI TAKEDA
Advogados do(a) APELANTE: VANESSA BATANSHEV PERNA - SP231829, MAIKEL BATANSHEV - SP283081-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista petição do apelante oferecendo proposta de acordo e pagamento da dívida, bem como requerendo a intimação da Caixa Econômica Federal, intime-se a CEF para que se manifeste sobre a proposta nos termos da petição ID nº 90628387.

Após, conclusos.

P.I.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026340-07.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: PRODA CONTROL SERVICOS CONTABEIS S/S LIMITADA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Podacontrol Serviços Contábeis S/S Ltda. contra decisão interlocutória proferida em execução por quantia certa.

O Sistema Informatizado de Consulta Processual deste Tribunal registra que foi proferida sentença na ação originária, homologando a desistência e julgando extinto o processo sem resolução do mérito (ID 25256209), o que acarreta a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030730-20.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: ANTONIO TANCREDI
Advogado do(a) AGRAVANTE: ESTELA FAZZI BONET - SP166345-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Antonio Tancredi em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade, determinando o prosseguimento da execução mediante deferimento de penhora via Bacenjud.

A r. decisão agravada, em síntese, restou fundamentada na ausência de prescrição intercorrente e preclusão da discussão acerca da ilegitimidade passiva do excipiente.

Por sua vez, insurge-se o agravante sustentando resumidamente que:

- i. Consumada a prescrição intercorrente;
- ii. os valores são impenhoráveis.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

Primeiramente, defiro a gratuidade de justiça em relação às custas recursais.

O artigo 40, da Lei nº 6.830/80 é claro ao dispor que o juiz suspenderá a execução enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e nesses casos, não correrá o prazo de prescrição. De igual forma o parágrafo 3º, do artigo mencionado dispõe que, encontrados a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para o prosseguimento da execução.

Esse entendimento outrora consagrado era no sentido de que, entendida a prescrição como a perda do direito de ação, não cabia se cogitar de prescrição no curso do processo, pois, se houve processo, é porque a ação já fora exercida.

Contudo, a edição da Lei nº 11.051, de 29 de dezembro de 2004, incluindo parágrafo 4º, ao artigo 40, da Lei de execução fiscal, ademais de admitir o reconhecimento da prescrição de ofício pelo julgador, veio permitir a prescrição intercorrente nos executivos fiscais, alcançando, inclusive, os processos em curso, já que se trata de norma que dispõe sobre matéria processual.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. DIREITO PATRIMONIAL. POSSIBILIDADE. A PARTIR DA LEI 11.051/2004.

1. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa em negatividade de prestação jurisdicional o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.

2. Jurisprudência do STJ, no período anterior à Lei 11.051/2004, sempre foi no sentido de que a prescrição intercorrente em matéria tributária não podia ser declarada de ofício.

3. O atual parágrafo 4º do art. 40 da LEF (Lei 6.830/80), acrescentado pela Lei 11.051, de 30.12.2004 (art. 6º), viabiliza a decretação da prescrição intercorrente por iniciativa judicial, com a única condição de ser previamente ouvida a Fazenda Pública, permitindo-lhe arguir eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. Tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso.

4. Recurso especial a que se dá provimento". (STJ, RESP 773199/PE, Processo: 200511332950, 1ª Turma, Relator Teori Albino Zavascki, Data da decisão: 13/09/2005 DJ DATA:26/09/2005)

EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO NOS TERMOS DO ART.20, DA LEI 10522/02. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE A PARTIR DA LEI 11.051/2004. OUVIDA PREVIAMENTE A FAZENDA PÚBLICA.

1- A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 05 anos, contados da sua constituição definitiva, nos termos do artigo 174, caput, do Código Tributário Nacional.

2- Jurisprudência, em período anterior à Lei 11.051/2004, sempre foi no sentido de que, tratando-se de direito patrimonial, o juiz não poderia conhecer da prescrição de ofício sob pena de afronta ao artigo 166 do Código Civil, e artigo 219, §5º do CPC, e aplicava tal raciocínio à prescrição intercorrente.

3- O parágrafo 4º do art. 40 da Lei de Execuções Fiscais, acrescentado pela Lei 11.051/2004, permite o reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente, com a condição de ser ouvida previamente a Fazenda Pública.

4- Tratando-se de norma que dispõe sobre matéria processual sua aplicação é imediata, alcançando os processos em curso, porém, a decretação da prescrição intercorrente por iniciativa judicial deverá, por força da referida lei, ser precedida de audiência da Fazenda Pública, condição que, no presente caso, foi atendida e, como se verifica terminou a exequente pugnando pela manutenção da suspensão, a teor do disposto no art. 20, da Lei 10.522/02, na redação dada pela Lei nº 11.033/04.

5- Assim, do dies a quo considerado pelo Juízo a quo (21/08/2000, data da ciência do arquivamento) até a decisão ora combatida (19/09/2005) decorreu o prazo necessário para a decretação da prescrição intercorrente, porquanto não é o caso de aplicação da Súmula 314 do STJ, vez que não se aplica a suspensão do processo por um ano, para depois iniciar o quinquênio intercorrente, em razão do arquivamento operado nos termos do artigo 20, da Lei 10.522/02.

6- Apelação da União Federal (Fazenda Nacional) improvida." (TRF 3ª Região, AC 1132625/SP, Processo: 200603990273982, 6ª Turma, Relator Juiz Lazariano Neto, Data da decisão: 21/03/2007 DJU DATA:07/05/2007)

Vale destacar que, para a contagem do prazo prescricional intercorrente, já se pronunciou o STJ, sob a sistemática dos recursos repetitivos, nos seguintes termos:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEQUENTES DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SISTEMÁTICA PARA A CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (PRESCRIÇÃO APÓS A PROPOSITURA DA AÇÃO) PREVISTA NO ART. 40 E PARÁGRAFOS DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL (LEI N. 6.830/80). 1. O espírito do art. 40, da Lei n. 6.830/80 é o de que nenhuma execução fiscal já ajuizada poderá permanecer eternamente nos escaninhos do Poder Judiciário ou da Procuradoria Fazendária encarregada da execução das respectivas dívidas fiscais. 2. Não havendo a citação de qualquer devedor por qualquer meio válido e/ou não sendo encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora (o que permitiria o fim da inércia processual), inicia-se automaticamente o procedimento previsto no art. 40 da Lei n. 6.830/80, e respectivo prazo, ao fim do qual restará prescrito o crédito fiscal. Esse o teor da Súmula n. 314/STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente". 3. Nem o Juiz e nem a Procuradoria da Fazenda Pública são os senhores do termo inicial do prazo de 1 (um) ano de suspensão previsto no caput, do art. 40, da LEF, somente a lei o é (ordena o art. 40: "[...] o juiz suspenderá [...]"). Não cabe ao Juiz ou à Procuradoria a escolha do melhor momento para o seu início. No primeiro momento em que constatada a não localização do devedor e/ou ausência de bens pelo oficial de justiça e intimada a Fazenda Pública, inicia-se automaticamente o prazo de suspensão, na forma do art. 40, caput, da LEF. Indiferente aqui, portanto, o fato de existir petição da Fazenda Pública requerendo a suspensão do feito por 30, 60, 90 ou 120 dias a fim de realizar diligências, sem pedir a suspensão do feito pelo art. 40, da LEF. Esses pedidos não encontram amparo fora do art. 40 da LEF que limita a suspensão a 1 (um) ano. Também indiferente o fato de que o Juiz, ao intimar a Fazenda Pública, não tenha expressamente feito menção à suspensão do art. 40, da LEF. O que importa para a aplicação da lei é que a Fazenda Pública tenha tomado ciência da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido e/ou da não localização do devedor. Isso é o suficiente para inaugurar o prazo, ex lege. 4. Teses julgadas para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973): 4.1.) O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução; 4.1.1.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., nos casos de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005), depois da citação válida, ainda que editalícia, logo após a primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução. 4.1.2.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., em se tratando de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido na vigência da Lei Complementar n. 118/2005) e de qualquer dívida ativa de natureza não tributária, logo após a primeira tentativa frustrada de citação do devedor ou de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução. 4.2.) Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/80 - LEF, findo o qual o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato; 4.3.) A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens. Os requerimentos feitos pelo exequente, dentro da soma do prazo máximo de 1 (um) ano de suspensão mais o prazo de prescrição aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) deverão ser processados, ainda que para além da soma desses dois prazos, pois, citados (ainda que por edital) os devedores e penhorados os bens, a qualquer tempo - mesmo depois de escoados os referidos prazos -, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroativamente, na data do protocolo da petição que requere a providência frutífera. 4.4.) A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição. 4.5.) O magistrado, ao reconhecer a prescrição intercorrente, deverá fundamentar o ato judicial por meio da delimitação dos marcos legais que foram aplicados na contagem do respectivo prazo, inclusive quanto ao período em que a execução ficou suspensa. 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973). (STJ, RESP 1.340.553-RS, Primeira Seção, Rel. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 16/10/2018)

Consoante se verifica da decisão supratranscrita, o STJ estabeleceu as seguintes teses, in verbis:

1º) O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, semprejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução.

2º) Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável.

3º) A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens.

4º) A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição.

Ressalte-se que, consoante o voto do relator MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, em sede de embargos de declaração no RESP 1.340.553-RS, restaram esclarecidas as seguintes situações, *in verbis*:

"SITUAÇÃO 2: Execução fiscal ajuizada dentro do prazo da prescrição ordinária. Neste caso, consoante o repetitivo REsp. n.º 1.120.295 - SP, não há mais que se falar na prescrição ordinária, somente podendo ocorrer a prescrição intercorrente do art. 40, da LEF, dondê derivam as situações seguintes.

SITUAÇÃO 3: Ocorrendo a "situação 2", a citação do devedor pelo correio no endereço informado pela Fazenda Pública é frustrada (AR - negativo). Neste caso, a partir da ciência da Fazenda Pública, iniciam-se os prazos do art. 40, da LEF, automaticamente. Dentro destes prazos (normalmente 1a + 5a) é que a Fazenda Pública deverá providenciar a citação (v.g., por oficial de justiça ou por edital) sob pena de ocorrer a prescrição. Ocorrendo a citação dentro dos prazos (ainda que por edital), "zera" a contagem dos prazos do art. 40, da LEF, que irá aguardar a ocorrência de outro marco inicial superveniente.

SITUAÇÃO 4: Ocorrendo a citação (ainda que por edital) dentro dos prazos do art. 40, da LEF, (normalmente 1a + 5a), os bens não são encontrados. Neste caso, a partir da ciência da Fazenda Pública de que não foram encontrados bens, iniciam-se novamente os prazos do art. 40, da LEF, automaticamente e por inteiro (o caso é de interrupção). Dentro destes prazos (normalmente 1a + 5a) é que a Fazenda Pública deverá providenciar a constrição efetiva, v.g., bloqueio de ativos, sob pena de ocorrer a prescrição (aqui observar a tese vinculante "4.3."). Ocorrendo a constrição efetiva requerida dentro dos prazos (tese vinculante "4.3."), "zera" a contagem dos prazos do art. 40, da LEF, que irá aguardar a ocorrência de outro marco inicial superveniente."

No tocante à prescrição intercorrente, a r. decisão agravada restou assim consignada:

De início, há que se ressaltar que a alegação de prescrição intercorrente, feita de maneira extremamente genérica pelo excipiente, baseia-se, tão somente, no tempo de duração do presente feito. O executado não aponta qualquer fato capaz de caracterizar a inércia da exequente, elemento essencial para o reconhecimento da perda superveniente do direito da credora de cobrar judicial seu crédito.

Ademais, para a consumação da chamada prescrição intercorrente na execução fiscal, necessário o exaurimento do iter estabelecido no artigo 40, da Lei 6.830/80 [...].

Conforme se depreende dos autos, a sequência de atos prevista no dispositivo não foi sequer iniciada no presente processo, na medida em que sequer foi determinada a suspensão da presente ação, na forma do "caput" do sobredito artigo 40. [...].

Por sua vez, o agravante limitou-se a argumentar em seu recurso que:

[...] Nas fls. 150 até 174, percorram 5 anos sem qualquer movimentação, deixando a União de exigir celeridade ou ao menos julgamento em tempo razoável.

O Transitio em julgado ocorreu nas fls. 172 em 17.03.2015, mas somente nas fls. 179 em 21.09.2018, após passado 03 anos que ocorreu a exordial da execução fiscal.

Ocorre que, no intervalo citado pela parte, fls. 150 a 174 do feito de origem, o processo encontrava-se em fase de apelação de decisão que havia extinto o feito em 04/08/2008, reformada nesta E. Corte apenas em 09/02/2015, com conclusão à Fazenda Nacional apenas em 28/06/2018.

Assim, aliada à ausência de impugnação específica em relação aos argumentos da decisão agravada, não se vislumbra a consumação de prescrição intercorrente no interstício em questão.

Finalmente, quanto à alegação de impenhorabilidade oriunda de ordem de constrição, considerando que a questão não foi objeto de arguição junto ao juízo de origem, também não deve ser conhecida, sob pena de supressão de instância.

Ante ao exposto, indefiro a concessão de efeito suspensivo.

Intimem-se para contraminuta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

P. I.

São Paulo, 15 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002267-05.2015.4.03.6141
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: TATIANA COSTA
Advogado do(a) APELANTE: FRANCISMARA MAIMONE GONCALVES - SP178586-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intimem-se as partes para que informem se houve a efetivação do acordo firmado, no prazo de 5 (cinco) dias.

Após, retomemos autos para julgamento.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027119-59.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 20/01/2020 172/1169

AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA
Advogados do(a) AGRAVANTE: WILLIAM CAMILLO - SP124974, JOAO EDUARDO MARTINS PERES - SP259520-N
AGRAVADO: PREFEITURA MUNICIPAL DE TAQUARITINGA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO SERGIO MOREIRA DA SILVA - SP165937-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O presente agravo de instrumento foi interposto com total inobservância do disposto no inciso I do artigo 1.017 do Código de Processo Civil.
Desse modo, proceda o agravante à juntada dos documentos obrigatórios, no prazo de cinco dias, sob pena de não conhecimento do recurso.
No mesmo prazo e sob a mesma consequência, regularize o agravante o recolhimento das custas, conforme o § 7º do artigo 1.007 do Código de Processo Civil.
Intime-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015627-96.2013.4.03.6134
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: CARLOS ROBERTO FERNANDES
Advogado do(a) APELANTE: SARA CRISTIANE PINTO BERNARDES - SP243609-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Diante do decidido pelo e. Ministro Relator Luís Roberto Barroso, na Medida Cautelar na Ação Direita de Inconstitucionalidade nº 5.090-DF, determinando a "suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria" aqui debatida (índice de correção das contas do FGTS), até o julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal, determino o sobrestamento do presente recurso.

Anote-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015639-13.2013.4.03.6134
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: ELIANE CRISTINA GIACOMELI, CLAUDIO SEVERIANO DE SOUSA, VERA LUCIA CAETANO SILVA, SILVANA DE SOUZA, NELSON DALAGO
Advogado do(a) APELANTE: SARA CRISTIANE PINTO BERNARDES - SP243609-A
Advogado do(a) APELANTE: SARA CRISTIANE PINTO BERNARDES - SP243609-A
Advogado do(a) APELANTE: SARA CRISTIANE PINTO BERNARDES - SP243609-A
Advogado do(a) APELANTE: SARA CRISTIANE PINTO BERNARDES - SP243609-A
Advogado do(a) APELANTE: SARA CRISTIANE PINTO BERNARDES - SP243609-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Diante do decidido pelo e. Ministro Relator Luís Roberto Barroso, na Medida Cautelar na Ação Direita de Inconstitucionalidade nº 5.090-DF, determinando a "suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria" aqui debatida (índice de correção das contas do FGTS), até o julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal, determino o sobrestamento do presente recurso.

Anote-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033067-79.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: BALSARINI & BRAMBILLA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE COLAZANTES MARCELLO - SP405209, MARCO AURELIO MARCHIORI - SP199440-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo por instrumento, com pedido de tutela antecipada recursal, interposto por BALSARINI & BRAMBILLA – LTDA em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu a liberação dos valores bloqueados em sua conta corrente, no percentual de 70% (setenta por cento).

Aduz a agravante, em síntese, que os valores bloqueados são destinados ao pagamento de funcionários, encargos previdenciários, além de outras despesas como imposto, água, luz, telefone, segurança, internet e fornecedores.

Sustenta que o bloqueio na sua integralidade, inviabiliza o exercício da atividade empresarial, visto que corresponde a parcela considerável de seu faturamento mensal.

Pleiteia a concessão de tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do art. 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção dos seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração da probabilidade de provimento do recurso. Com efeito, os elementos e documentos carreados aos autos não são suficientes para, por si só, em uma análise superficial e preliminar, comprovar que os valores bloqueados são inteiramente ou em sua maior parte destinados ao pagamento de funcionários, inviabilizando a atividade empresarial.

Sobre os requisitos para concessão de efeito suspensivo, ainda sob a égide do CPC/1973, mas perfeitamente aplicável à espécie, destaco a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEBÊNTURES. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ IMEDIATA E COTAÇÃO EM BOLSA DE VALORES. 1. A antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossímilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC. (...)

(AI 00185714320134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013. FONTE_REPUBLICACAO:)

Diante do exposto, **indeferiu** o pedido de tutela antecipada recursal.

Após, vista à parte agravada para apresentação de contraminuta.

Por fim, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001964-77.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: REGINALDO BERTELLI GALATI

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO DE OLIVEIRA ROCHA - SP120034-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Diante do decidido pelo e. Ministro Relator Luís Roberto Barroso, na Medida Cautelar na Ação Direita de Inconstitucionalidade nº 5.090-DF, determinando a "suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria" aqui debatida (índice de correção das contas do FGTS), até o julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal, determino o sobrestamento do presente recurso.

Anote-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021728-52.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: DINESIO JAGUSKI
Advogado do(a) APELANTE: JAQUELINE CHAGAS - SP101432-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Diante do decidido pelo e. Ministro Relator Luís Roberto Barroso, na Medida Cautelar na Ação Direita de Inconstitucionalidade nº 5.090-DF, determinando a "suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria" aqui debatida (índice de correção das contas do FGTS), até o julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal, determino o sobrestamento do presente recurso.

Anote-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006732-81.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCARIOS DE SAO JOSE DOS CAMPOS E REGIAO
Advogados do(a) APELANTE: RIVADAVIO ANADAO DE OLIVEIRA GUASSU - SP288863-N, NILO DA CUNHA JAMARDO BEIRO - SP108720-N
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Diante do decidido pelo e. Ministro Relator Luís Roberto Barroso, na Medida Cautelar na Ação Direita de Inconstitucionalidade nº 5.090-DF, determinando a "suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria" aqui debatida (índice de correção das contas do FGTS), até o julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal, determino o sobrestamento do presente recurso.

Anote-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006374-19.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: RAMON JOSE VECELIO GIMENEZ FERNANDEZ
Advogado do(a) APELANTE: CELSO RICARDO SERPA PEREIRA - SP220380-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Diante do decidido pelo e. Ministro Relator Luís Roberto Barroso, na Medida Cautelar na Ação Direita de Inconstitucionalidade nº 5.090-DF, determinando a "suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria" aqui debatida (índice de correção das contas do FGTS), até o julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal, determino o sobrestamento do presente recurso.

Anote-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001914-06.2017.4.03.6141
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ACAO SOCIAL DE PERUIBE
Advogados do(a) APELADO: RICARDO JOSUE PUNTEL - RS31956-A, GILSON PIRES CAVALHEIRO - RS94465-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Nos termos do artigo 1.023, § 2º do CPC, vista à parte contrária para que se manifeste sobre os embargos de declaração interpostos pela União Federal.
Int.

São Paulo, 13 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000509-20.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]
Advogados do(a) AGRVANTE: MÁRCIO SALGADO DE LIMA - SP215467-A, LUCIANA OLIVEIRA DOS SANTOS DELAZARI - SP226169-A
AGRAVADO: MARIMETAL PUXADORES E ACESSORIOS LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS – DR/SPI contra a decisão que considerou ineficaz a cláusula de eleição de foro do contrato e declinou a competência para julgamento da ação à Subseção Judiciária de Marília/SP, domicílio do Réu.

Sustenta o agravante, em síntese, a validade da cláusula de eleição de foro.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo o recurso.

É o relatório. Fundamento e decido.

Nos termos do art. 995, parágrafo único, c.c. art. 1.019, inc. I, ambos do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator ou, ainda, antecipada a tutela recursal, se da imediata produção dos seus efeitos, ou da ausência de sua concessão, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico a presença da probabilidade de provimento do presente agravo.

A jurisprudência consolidada do E. Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido da licitude da cláusula de eleição de foro firmada por pessoas jurídicas em contrato de adesão, desde que não configurada a hipossuficiência e não inviabilizado o acesso ao Poder Judiciário.

Nesse contexto, apenas excepcionalmente, como nos casos de efetiva comprovação da hipossuficiência ou inviabilidade de acesso ao Poder Judiciário pelo aderente, é possível a anulação da cláusula eletiva de foro contratual, in verbis:

CIVIL E PROCESSUAL. REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. DENÚNCIA DO CONTRATO. AÇÃO INDENIZATÓRIA MOVIDA PELA EMPRESA REPRESENTANTE EM LOCAL DE SUA SEDE. LEIS N. 4.886/1965 E 8.420/1992, ART. 39. COMPETÊNCIA RELATIVA. CONTRATO DE ADESÃO. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO CONFIGURADA. PREVALÊNCIA DO FORO CONTRATUAL. I. A competência firmada no art. 39 da Lei n. 4.886/1965, na redação dada pela Lei n. 8.420/1992 é relativa, podendo ser alterada por vontade expressa das partes, ainda que em contrato de adesão, se não configurada, de modo cabal, a hipossuficiência de qualquer delas. Precedente da Segunda Seção. II. A mera circunstância de uma litigante ser de maior porte que a outra, em relação à qual, todavia, não é reconhecida a hipossuficiência, não constitui razão suficiente para se afastar a cláusula de eleição de foro. III. Recurso especial conhecido e provido, para se determinar a competência da Comarca de São Paulo, SP, para onde devem ser os autos remetidos."

(RESP 200300679930, ALDIR PASSARINHO JUNIOR, STJ - QUARTA TURMA, 03/11/2008)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS. CONTRATO DE CONCESSÃO COMERCIAL POR ADESÃO. CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO. VALIDADE. 1. A cláusula que estipula a eleição de foro em contrato de adesão é válida, salvo se demonstrada a hipossuficiência ou a inviabilização do acesso ao Poder Judiciário. 2. A superioridade do porte empresarial de uma das empresas contratantes não gera, por si só, a hipossuficiência da outra parte, em especial, nos contratos de concessão empresarial. 3. As pessoas jurídicas litigantes são suficientemente capazes, sob o enfoque financeiro, jurídico e técnico, para demandarem em comarca que, voluntariamente, contrataram. 4. Recurso especial provido.

(STJ - 3ª Turma, RESP 1299422, Rel. Nancy Andrighi, DJe 22.08.2013)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE ADESAO. CLAUSULA DE ELEICAO DE FORO. VALIDADE. DIFICULDADE DE ACESSO AO PODER JUDICIARIO E HIPOSSUFICIENCIA DO ADERENTE QUE NAO SE PRESUMEM. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISAO AGRAVADA. 1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental. 2. O simples fato de a eleição do foro ter se dado em contrato de adesão não acarreta a nulidade dessa cláusula, sendo imprescindível a constatação de cerceamento de defesa e de hipossuficiência do aderente, que não se presumem. Precedentes do STJ. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ - 3ª Turma, AGRESP 369762, Rel. Vasco Della Giustina, DJe 28.02.2011)

A propósito, os artigos 62 e 63 do CPC dispõem que: "a competência determinada em razão da matéria, da pessoa ou da função é inderrogável por convenção das partes" e que "as partes podem modificar a competência em razão do valor e do território, elegendo foro onde será proposta ação oriunda de direitos e obrigações".

Na hipótese, consta da cláusula 11ª do contrato de prestação de serviços, o foro da Justiça Federal da Subseção Judiciária da cidade de Bauru/SP, com exclusão de qualquer outro, por mais privilegiado que seja.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se ao Juízo de origem para cumprimento.

Vista à parte agravada para apresentação de contraminuta ao recurso.

Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007770-21.2015.4.03.6104

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: MAYSAGENY DA SILVA ABREU

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME DE CARVALHO - SP229461-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Diante do decidido pelo e. Ministro Relator Luís Roberto Barroso, na Medida Cautelar na Ação Direita de Inconstitucionalidade nº 5.090-DF, determinando a "suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria" aqui debatida (índice de correção das contas do FGTS), até o julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal, determino o sobrestamento do presente recurso.

Anote-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009260-78.2015.4.03.6104

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: MARIA DE FATIMA DA SILVA ALVES MEDEIROS

Advogado do(a) APELANTE: RENATO OLIVEIRA IRUSSA - SP250535-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Diante do decidido pelo e. Ministro Relator Luís Roberto Barroso, na Medida Cautelar na Ação Direita de Inconstitucionalidade nº 5.090-DF, determinando a "suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria" aqui debatida (índice de correção das contas do FGTS), até o julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal, determino o sobrestamento do presente recurso.

Anote-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003338-36.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: VALDECI NORBERTO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Diante do decidido pelo e. Ministro Relator Luís Roberto Barroso, na Medida Cautelar na Ação Direita de Inconstitucionalidade nº 5.090-DF, determinando a "suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria" aqui debatida (índice de correção das contas do FGTS), até o julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal, determino o sobrestamento do presente recurso.

Anote-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001798-14.2014.4.03.6134
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: ANTONIO CARLOS DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO TADEU GUTIERRES - SP90800-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Diante do decidido pelo e. Ministro Relator Luís Roberto Barroso, na Medida Cautelar na Ação Direita de Inconstitucionalidade nº 5.090-DF, determinando a "suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria" aqui debatida (índice de correção das contas do FGTS), até o julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal, determino o sobrestamento do presente recurso.

Anote-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0015736-13.2013.4.03.6134
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: JOSE CARLOS BARBOSA CONCEICAO
Advogado do(a) APELANTE: MAYNE ROBERTA HORTENSE DE SOUZA - SP236444-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Diante do decidido pelo e. Ministro Relator Luís Roberto Barroso, na Medida Cautelar na Ação Direita de Inconstitucionalidade nº 5.090-DF, determinando a "suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria" aqui debatida (índice de correção das contas do FGTS), até o julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal, determino o sobrestamento do presente recurso.

Anote-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5000394-96.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
RECORRENTE: UNIAO FEDERAL

RECORRIDO: PATRICIA OLIVA DE ALMEIDA
Advogado do(a) RECORRIDO: JOSE CARLOS DE ALMEIDA JUNIOR - SP296803
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto contra a sentença que, embora tenha julgado improcedente o pedido formulado pela Autora PATRICIA OLIVA DE ALMEIDA, manteve a tutela de urgência concedida por esta Corte em sede do Agravo de Instrumento nº 5030888-12.2018.4.03.0000, para suspender o ato de licenciamento da agravante do Quadro de Oficiais Convocados – QOCON até que se cumpra o período de 8 (oito) anos, prorrogáveis até 9 (nove), desconsiderando o critério de idade.

Aduz a requerente, em síntese, a legalidade do ato de licenciamento da militar e a ausência dos requisitos legais para a concessão da tutela provisória na sentença.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do art. 299, parágrafo único, do CPC, nos recursos, a tutela provisória será requerida ao órgão jurisdicional competente para apreciar o mérito.

Na hipótese, houve interposição do recurso de apelação contra a sentença que julgou improcedente o pedido da Autora, mas manteve a tutela provisória concedida por esta Corte para impedir o seu licenciamento.

Segundo o disposto no art. 1.112, §4º do Código de Processo Civil, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

Na hipótese, verifico que não estão presentes os requisitos legais.

Com efeito, conforme entendimento já exposto no Agravo de Instrumento nº 5030888-12.2018.4.03.0000, “o art. 142, §3º inciso X, da CF, prescreve que os requisitos para ingresso nas Forças Armadas, inclusive limitação de idade, serão previstos em lei:

Art. 142. As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República, e destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem.

§ 3º Os membros das Forças Armadas são denominados militares, aplicando-se-lhes, além das que vierem a ser fixadas em lei, as seguintes disposições:

X - a lei disporá sobre o ingresso nas Forças Armadas, os limites de idade, a estabilidade e outras condições de transferência do militar para a inatividade, os direitos, os deveres, a remuneração, as prerrogativas e outras situações especiais dos militares, consideradas as peculiaridades de suas atividades, inclusive aquelas cumpridas por força de compromissos internacionais e de guerra.

Deste modo, as questões relacionadas ao ingresso de militares devem ser regulamentadas exclusivamente por lei, isto é, ato normativo elaborado pelo Poder Legislativo e com a observância do devido processo legislativo constitucional, sendo excluídas quaisquer outras espécies normativas.

Nesse sentido, a decisão do Pleno do Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário 600.885/RS, que estabeleceu que a limitação etária em concurso público para ingresso nas Forças Armadas somente é válida se prevista em lei em sentido formal, sendo inconstitucional a limitação baseada exclusivamente em ato normativo infralegal.

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO PARA INGRESSO NAS FORÇAS ARMADAS: CRITÉRIO DE LIMITE DE IDADE FIXADO EM EDITAL. REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. SUBSTITUIÇÃO DE PARADIGMA. ART. 10 DA LEI N. 6.880/1980. ART. 142, § 3º, INCISO X, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. DECLARAÇÃO DE NÃO-RECEPÇÃO DA NORMA COM MODULAÇÃO DE EFEITOS. DESPROVIMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1. Repercussão geral da matéria constitucional reconhecida no Recurso Extraordinário n. 572.499; perda de seu objeto; substituição pelo Recurso Extraordinário n. 600.885.

2. O art. 142, § 3º, inciso X, da Constituição da República, é expresso ao atribuir exclusivamente à lei a definição dos requisitos para o ingresso nas Forças Armadas.

3. A Constituição brasileira determina, expressamente, os requisitos para o ingresso nas Forças Armadas, previstos em lei: referência constitucional taxativa ao critério de idade. Descabimento de regulamentação por outra espécie normativa, ainda que por delegação legal.

4. Não foi recepcionada pela Constituição da República de 1988 a expressão “nos regulamentos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica” do art. 10 da Lei n. 6.880/1980.

5. O princípio da segurança jurídica impõe que, mais de vinte e dois anos de vigência da Constituição, nos quais dezenas de concursos foram realizados se observando aquela regra legal, modulem-se os efeitos da não-recepção: manutenção da validade dos limites de idade fixados em editais e regulamentos fundados no art. 10 da Lei n. 6.880/1980 até 31 de dezembro de 2011.

6. Recurso extraordinário desprovido, com modulação de seus efeitos.

(RE 600.885, Rel. Carmen Lúcia, Tribunal Pleno do STF, Repercussão Geral, julgado em 09/02/2011, DJe 01/07/2011).

Assim, a limitação etária para a prorrogação de serviço militar temporário imposta em Portaria contraria o entendimento exposto pelo STF, configurando inobservância do princípio da reserva legal. Isto porque, a exigência de Lei para definição dos requisitos de ingresso nas Forças Armadas (reserva legal estabelecida pelo art. 142, §3º, inciso X), ainda mais quanto à limitação de idade em concurso público, também deve ser aplicada por analogia ao caso em análise. Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO. PRORROGAÇÃO. LIMITE DE IDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

À luz das especificidades da carreira militar e do disposto no art. 142, § 3º, inc. X, da Constituição Federal, a jurisprudência entende ser admissível a fixação de limite de idade para ingresso nas Forças Armadas, desde que esses limites venham previstos em legislação específica e se justifiquem pelas peculiaridades do cargo. O entendimento se aplica, analogamente, à prorrogação do serviço militar temporário, para a qual não existe, atualmente, lei restritiva de idade.

(TRF4, AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 5000385-25.2011.404.0000, QUARTA TURMA, Rel. MARGA INGE BARTH TESSLER. DJE 18/03/2011).

Ainda, é imperioso destacar que o art. 5º da Lei 4.375/64 ao estipular o limite 45 (quarenta e cinco) anos, faz referência à idade em que se extingue a obrigação de prestar serviço militar, e não para a proibição para o exercício da atividade.

Diante do exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo à Apelação.

Aguarde-se o julgamento do recurso de apelação.

Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 14 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002588-40.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO MEIRELLES MATHEUS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIO CASTELLANO - SP53682

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União (Fazenda Nacional) contra a decisão que julgou prejudicado o agravo de instrumento, bem como determinou a suspensão da execução fiscal de origem.

A embargante alega a ocorrência de obscuridade na parte em que determinou a suspensão da execução fiscal com base em Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas que, ao contrário, determina o prosseguimento dos feitos executivos.

Intimado a manifestar-se, o agravante se manteve silente.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Assiste razão à embargante.

A decisão de ID 2926616 determinou a suspensão da execução fiscal em observância da determinação emanada do Órgão Especial deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região que, nos autos de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas - IRDR, ordenou a suspensão dos processos pendentes, na forma do inciso I do artigo 982 do Código de Processo Civil.

O IRDR nº 0017610-97.2016.4.03.0000 foi proposto pela União (Fazenda Nacional) tendo como tese principal a prescindibilidade da instauração do Incidente de Desconsideração de Personalidade Jurídica (artigos 133 a 137 do Código de Processo Civil) para o redirecionamento de execuções fiscais aos sócios gerentes da pessoa jurídica executada.

No IRDR, a União alega que, desde a vigência do Código de Processo Civil de 2015, vem sendo surpreendida com diversas decisões judiciais proferidas nas Seções Judiciárias da 3ª Região Federal, nas quais os magistrados passaram a impor a instauração do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica sempre que houver pretensão de redirecionamento de execuções fiscais aos sócios da executada.

Recentemente, em sessão de julgamento realizada em 19/10/2019, o Órgão Especial deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região, em acórdão da relatoria do I. Desembargador Federal Baptista Pereira, deu parcial provimento ao referido IRDR, afastando a necessidade de instauração de Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica nas hipóteses de redirecionamento da execução fiscal fundada em responsabilidade tributária:

PROCESSO CIVIL. INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS. INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. EXECUÇÃO FISCAL. MICROSISTEMA. INCOMPATIBILIDADE. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DOS SÓCIOS. DISTINÇÃO.

1. A responsabilidade tributária dos sócios, nos termos dos artigos 133 e 135 do CTN, independe da desconsideração de personalidade jurídica e com esta não se confunde.

2. O IDPJ é incompatível com o rito da LEF uma vez que possibilita o exercício do direito de defesa pelo executado com dilação probatória, sem garantia do juízo e com efeito suspensivo, ainda que ausentes os requisitos do periculum in mora e fumus boni juris. Precedente do STJ em regime de recursos repetitivos: REsp 1.272.827/PE.

3. Aplica-se, todavia, o referido incidente às hipóteses típicas de desconsideração de personalidade jurídica por força do ônus probatório da própria Fazenda Nacional quanto ao preenchimento dos requisitos legais para atingir o patrimônio de terceiro.

4. Tese fixada nos seguintes termos: "Não cabe instauração de incidente de desconsideração da personalidade jurídica nas hipóteses de redirecionamento da execução fiscal fundada em responsabilidade tributária."

5. IRDR provido em parte para acolhimento do pleito subsidiário da requerente.

(TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, INCRESDEM - INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS - 6 - 0017610-97.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 19/10/2019)

Por esses fundamentos, em conformidade com o §2º do artigo 1.024 do Código de Processo Civil, **acolho** os embargos de declaração, para sanar a obscuridade apontada e afastar da decisão de ID 2926616 a determinação para suspensão do feito originário.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027802-96.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: JOSE ROBERTO LIMA, ROSANA LOUSADA LIMA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIO SEBASTIAO CESAR SANTOS DO PRADO - SP196714-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIO SEBASTIAO CESAR SANTOS DO PRADO - SP196714-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Compulsando os autos, observa-se que não foram juntadas todas as peças obrigatórias para formação do instrumento, nos termos do art. 1.017, I, do CPC, impossibilitando o julgamento do recurso.

Também não foi acostada ao instrumento cópia da CDA.

Assim, conforme o disposto no art. 1.017, §3º c/c o art. 932, parágrafo único, ambos do CPC, intime-se o agravante para que, no prazo de 5 (cinco) dias, promova a juntada das cópias obrigatórias e necessárias à formação do instrumento, sob pena de negativa de seguimento ao recurso.

Intime-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024015-59.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: ELETROLINE CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS TÉCNICOS LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: SIDNEY BARBOSA NOLASCO - MS19173-A, LEANDRO LIMADIAS - MS17135
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Eletroline Construções e Serviços Técnicos Ltda, com pedido de efeito suspensivo, em face de decisão interlocutória que indeferiu o pedido de liminar.

A parte agravante alega, em síntese, que é credora do fisco nacional da importância de R\$ 1.521.944,20, em relação ao período de maio/2014 a dezembro/2016, sendo que o débito constituído perante a Fazenda Nacional importa em R\$ 874.237,22, razão pela qual protocolou, em 29/05/2019, pedido de compensação, o qual ainda não foi analisado administrativamente. Todavia, tendo em vista que o crédito que possui perante o Fisco é superior ao débito devido, bem como a impossibilidade de aguardar o processamento do pedido de compensação perante o órgão fazendário, pleiteia a imediata expedição de certidão de regularidade fiscal, para evitar seja inviabilizada a continuidade de sua atividade econômica.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

A certidão é ato administrativo declaratório e sua obtenção é direito constitucionalmente assegurado que, inclusive, prescinde do pagamento de taxa, nos termos do art. 5º, XXXIV, b, da CF.

O direito à expedição de certidão de situação fiscal vem regulado pelo Código Tributário Nacional que, em seus artigos 205 e 206, assim dispõe:

"Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.

Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.

Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa."

Assim, há direito à expedição de certidão negativa de débito quando inexistir crédito tributário constituído relativamente ao cadastro fiscal do contribuinte, ou de certidão positiva de débito com efeitos de negativa quando sua exigibilidade estiver suspensa, em razão da incidência de uma das hipóteses previstas no art. 151 do CTN, ou que tenha sido efetivada penhora suficiente em execução fiscal, nos termos do art. 206 do mesmo diploma legal.

Outrossim, ressalta-se que, em relação às contribuições previdenciárias, o descumprimento de obrigação acessória de declarar à Secretaria da Receita Federal do Brasil e ao Conselho Curador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, na forma, prazo e condições estabelecidos por esses órgãos, dados relacionados a fatos geradores, base de cálculo e valores devidos da contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS ou do Conselho Curador do FGTS, é condição impeditiva para a expedição de certidão de prova de regularidade fiscal perante a Fazenda Nacional (artigo 32, inciso IV e § 10º, da Lei nº 8.212/91).

Neste sentido, já decidiu o STJ, sob a sistemática dos recursos repetitivos:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ENTREGA DA GFIP (LEI 8.212/91). ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. ALEGAÇÃO DE DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES DECLARADOS E OS EFETIVAMENTE RECOLHIDOS. CRÉDITO TRIBUTÁRIO OBJETO DE DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE. RECUSA NO FORNECIMENTO DE CND. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO C. STF.

1. A Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97, determina que o descumprimento da obrigação acessória de informar, mensalmente, ao INSS, dados relacionados aos fatos geradores da contribuição previdenciária, é condição impeditiva para expedição da prova de inexistência de débito (artigo 32, IV e § 10).

2. A Lei 8.212/91, acaso afastada, implicaria violação da Súmula Vinculante 10 do STF: "Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."

3. A divergência entre os valores declarados nas GFIP's 04/2002, 06/2002, 07/2002, 08/2002, 09/2002, 10/2002, 11/2003, 12/2003 e 01/2003 (fls. 121) e os efetivamente recolhidos também impede a concessão da pretendida certidão de regularidade fiscal, porquanto já constituídos os créditos tributários, bastando que sejam encaminhados para a inscrição em dívida ativa.
 4. A existência de saldo devedor remanescente, consignada pelo Juízo a quo, faz exsurgir o óbice inserto na Súmula 7/STJ, impedindo o reexame do contexto fático probatório dos autos capaz, eventualmente, de ensejar a reforma do julgado regional.
 5. O requisito do prequestionamento é indispensável, por isso que inviável a apreciação, em sede de recurso especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o Tribunal de origem, incidindo, por analogia, o óbice das Súmulas 282 e 356 do STF.
 6. In casu, a questão relativa à impenhorabilidade dos bens da recorrente, viabilizando a expedição de certidão de regularidade fiscal não foi objeto de análise pelo acórdão recorrido, nem sequer foram opostos embargos declaratórios com a finalidade de prequestioná-la, razão pela qual impõe-se óbice intransponível ao conhecimento do recurso nesse ponto.
 7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.”
- (STJ, REsp 1042585/RJ, Primeira Seção, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 21/05/2010)

No caso concreto, consoante as informações prestadas pela autoridade coatora nos autos principais, verifica-se o descumprimento de obrigação acessória, nos termos do artigo 32, inciso IV e § 10º, da Lei nº 8.212/91.

Por outro lado, a parte agravante não comprovou que os créditos fiscais pendentes se encontram com a exigibilidade suspensa, nos termos do artigo 151 do CTN.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000451-17.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: EVOLUTION SEGURANCA ELETRONICA EIRELI - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Evolution Segurança Eletrônica EIRELI - EPP, contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu pedido liminar para suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre verbas de caráter não-remuneratório/indenizatório.

Diante disso, insurge-se a agravante sustentando a inexigibilidade das contribuições previdenciárias sobre as verbas pagas a título de salário-maternidade, auxílio-doença, auxílio-acidente, férias usufruídas e o seu 1/3 de férias, 13º salário, vale transporte e vale alimentação pagos em dinheiro, os reflexos do aviso prévio indenizado sobre FGTS, horas extras e DSR sobre horas extras, adicionais noturno, de insalubridade e de periculosidade.

Pede a antecipação dos efeitos da tutela e, ao final, a reforma da decisão agravada com a concessão da liminar.

É o relatório.

DECIDO.

A contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

1 - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário de contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário de contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário de contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (in Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário de contribuição as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórias e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

Com relação à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", INCRA e salário-educação), verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (INCRA) - que possuem base de cálculo coincidentes com a das contribuições previdenciárias (folha de salários). Apesar da Lei nº 9.424/96, quanto ao salário-educação, referir-se à remuneração paga a empregado, o que poderia ampliar a base de incidência, certamente também não inclui nessa designação verbas indenizatórias.

Acrescente-se que o revogado art. 94 da Lei nº 8.212/91 também dispunha que a Previdência Social somente poderia arrecadar e fiscalizar as contribuições devidas a terceiros desde que tivessem a mesma base de cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados. Tal regime também se repete na Lei nº 11.457/2007, nos artigos 2º e 3º.

Esse tem sido o entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, conforme arestos abaixo ementados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. 1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição previdenciária à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência das contribuições a terceiros, consoante precedentes. 3. Agravo a que se nega provimento. (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010) (Grifei)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCRA. SEBRAE. 1- O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 2- As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência das contribuições ao INCRA e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais. 3- Agravo a que se nega provimento. (AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009) (Grifei)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE. 1. A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros. Precedentes. 2. Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais. 3. Remessa Oficial e Apelações não providas. (AMS 200438010046860, JUÍZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009) (Grifei)

TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SAT E A "TERCEIROS" (INCRA, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. 1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária. 2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal. 3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição. 4- Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (INCRA, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei nº 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência. (APELREEX 0005263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010) (Grifei)

Neste contexto, insta analisar a natureza jurídica das verbas questionadas na presente demanda e a possibilidade ou não de sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Salário maternidade

Sobre o tema, não há como negar a natureza salarial do salário-maternidade, visto que o § 2º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91 é claro ao considerá-lo salário-de-contribuição. Logo, integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

Vale registrar, por oportuno, que esse entendimento foi consolidado pela C. 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 1230957/RS, representativo da matéria, o qual peço vênia para transcrever:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTES VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGANOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA. 1.1 Prescrição. O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011, no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN". 1.2 Terço constitucional de férias. No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97). Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos REsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas". 1.3 salário maternidade. O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, emrazão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal. Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa. A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010. (...) 3. Conclusão. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)

Auxílio-doença/accidente (primeiros quinze dias de afastamento)

Quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do serviço por motivo de doença/accidente, tenho que deva ser afastada sua exigência, haja vista que tais valores não têm natureza salarial. Isso se deve ao fato de que os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente constitui causa interruptiva do contrato de trabalho.

Vale ressaltar que apesar do art. 59 da Lei nº 8.213/91 definir que "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", e o art. 60, § 3º da referida Lei enfatizar que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral", não se pode dizer que os valores recebidos naquela quinzena anterior ao efetivo gozo do auxílio-doença tenham a natureza de salário, pois não correspondem a nenhuma prestação de serviço.

Não constitui demais ressaltar, no ponto, que esse entendimento - segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial - é dominante no C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: REsp 836531/SC, 1ª Turma, Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 17/08/2006; REsp 824292/RS, 1ª Turma, Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08/06/2006; REsp 381181/RS, 2ª Turma, Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 25/05/2006; REsp 768255/RS, 2ª Turma, Min. ELIANA CALMON, DJ de 16/05/2006.

Férias usufruídas

Sobre as férias gozadas deve incidir a contribuição previdenciária.

Isto porque, a teor do artigo 28, § 9º, alínea d, as verbas não integram o salário de contribuição tão somente na hipótese de serem recebidas a título de férias indenizadas, isto é, estando impossibilitado seu gozo in natura, sua conversão em pecúnia transmuta sua natureza em indenização.

Ao contrário, seu pagamento em decorrência do cumprimento do período aquisitivo, para gozo oportuno, configura salário, apesar de inexistir a prestação de serviços no período de gozo, visto que constitui obrigação decorrente do contrato de trabalho, sujeitando-se à incidência da contribuição previdenciária. Nesta hipótese não se confunde com as férias indenizadas.

Neste contexto, o Colendo Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico sobre o tema. Confira-se:

PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS GOZADAS. POSSIBILIDADE.

1. A verba recebida a título de salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária.

Precedentes.

2. Do mesmo modo, os valores pagos em decorrência de férias efetivamente gozadas ostentam caráter remuneratório e salarial, sujeitando-se ao pagamento de Contribuição Previdenciária.

Precedente: REsp 1.232.238/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 01/03/2011, DJe 16/03/2011.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 1424039/DF, Ministro CASTRO MEIRA, v. u., DJe 21/10/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO MATERNIDADE. REMUNERAÇÃO DE FÉRIAS GOZADAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA.

1. É pacífico no STJ o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária.

2. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional.

3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 1426580, Ministro HERMAN BENJAMIN, v. u., DJe 12/04/2012)

Precedentes do STJ: REsp. 1.232.238/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 16.03.2011; AgRg no Ag 1.330.045/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 25.11.2010; REsp. 1.149.071/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 22.09.2010).

Por fim, impende salientar que o entendimento supra, está em consonância com o que restou decidido no Resp. 1.230.957/RS (rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. em 26/02/2014, DJe 18/03/2014) e no Resp. 1.358.281/SP (rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. em 23/04/2014, DJe 05/12/2014) ambos submetidos ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

Terço constitucional de férias

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento a respeito do terço constitucional de férias, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do C. Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício.

Por oportuno, faço transcrever a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados.

(Superior Tribunal de Justiça, Petição nº 7296, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 28.10.2009)

Dentre os fundamentos invocados pelo órgão colegiado que ensejaram a revisão de entendimento, encontra-se a tese do Supremo Tribunal Federal de que o terço constitucional de férias detém natureza "compensatória/indenizatória" e de que, nos termos do artigo 201, parágrafo 11 da Lei Maior, somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor, para fins de aposentadoria, sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

Vale transporte

Ao julgar o Recurso Extraordinário nº 478.410, o Relator Ministro Eros Grau ressaltou que a cobrança previdenciária sobre o valor pago em dinheiro, a título de vale-transporte, afronta a Constituição em sua totalidade normativa.

Assim restou ementado o v. acórdão:

Recurso EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. MOEDA. CURSO LEGAL E CURSO FORÇADO. CARÁTER NÃO SALARIAL DO BENEFÍCIO. ARTIGO 150, I, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. CONSTITUIÇÃO COMO TOTALIDADE NORMATIVA. 1. Pago o benefício de que se cuida neste recurso extraordinário em vale-transporte ou em moeda, isso não afeta o caráter não salarial do benefício. 2. A admitimos não possa esse benefício ser pago em dinheiro sem que seu caráter seja afetado, estaríamos a relativizar o curso legal da moeda nacional. 3. A funcionalidade do conceito de moeda revela-se em sua utilização no plano das relações jurídicas. O instrumento monetário válido é padrão de valor, enquanto instrumento de pagamento sendo dotado de poder liberatório: sua entrega ao credor libera o devedor. Poder liberatório é qualidade, da moeda enquanto instrumento de pagamento, que se manifesta exclusivamente no plano jurídico: somente ela permite essa liberação indiscriminada, a todo sujeito de direito, no que tange a débitos de caráter patrimonial. 4. A aptidão da moeda para o cumprimento dessas funções decorre da circunstância de ser ela tocada pelos atributos do curso legal e do curso forçado. 5. A exclusividade de circulação da moeda está relacionada ao curso legal, que respeita ao instrumento monetário enquanto em circulação; não decorre do curso forçado, dado que este atinge o instrumento monetário enquanto valor e a sua instituição [do curso forçado] importa apenas em que não possa ser exigida do poder emissor sua conversão em outro valor. 6. A cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vale-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa. Recurso Extraordinário a que se dá provimento.

De igual forma, o Superior Tribunal de Justiça, revendo posicionamento anterior, passou a afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale transporte. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM PECÚNIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. REVISÃO. NECESSIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal, na assentada de 10.03.2003, em caso análogo (RE 478.410/SP, Rel. Min. Eros Grau), concluiu que é inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale-transporte pago em pecúnia, já que, qualquer que seja a forma de pagamento, detém o benefício natureza indenizatória. Informativo 578 do Supremo Tribunal Federal. 2. Assim, deve ser revista a orientação desta Corte que reconhecia a incidência da contribuição previdenciária na hipótese quando o benefício é pago em pecúnia, já que o art. 5º do Decreto 95.247/87 expressamente proibiu o empregador de efetuar o pagamento em dinheiro. 3. Embargos de divergência providos. (STJ, 1ª Seção, EREsp 816829, Relator Ministro Castro Meira, v. u., DJe 25/03/2011)

Dessa feita, não deve incidir a contribuição em questão sobre vale-transporte, ainda que concedido em pecúnia.

Vale alimentação pago em pecúnia

O STJ firmou entendimento no sentido de que o auxílio- alimentação *in natura* não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não possuir natureza salarial, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação do Trabalhador, entretanto, quando pago habitualmente e em pecúnia, o auxílio- alimentação está sujeito à referida contribuição, de maneira que é lícita a incidência de contribuição previdenciária sobre o mesmo: AGRESP 201402870924, Benedito Gonçalves, STJ, Primeira Turma, DJE Data: 23/02/2015; AGRESP 201502353090, Humberto Martins, STJ - Segunda Turma, DJE Data: 11/03/2016; AGInt no RESP 1565207/RS, Rel. Min. Og Fernandes, j. em 04.10.2016; AGInt no ARRESP 882383/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 22.09.2016; AGInt no RESP 1422111/PR, Rel. Min. Regina Helena Costa, j. 20.09.2016.

Ademais, esta 1ª Turma submeteu referida matéria a julgamento pela técnica prevista no artigo 942 do NCP, firmando o entendimento acima esposado (2016.61.43.002853-0, julg. 30-11-2017).

Reflexos do aviso prévio indenizado no FGTS

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS é um direito autônomo dos trabalhadores urbanos e rurais, de índole social e trabalhista, não possuindo caráter de imposto ou de contribuição previdenciária, não sendo possível, assim, a sua equiparação com a sistemática utilizada para fins de incidência de contribuição previdenciária e imposto de renda, tomando irrelevante a natureza da verba trabalhista para fins de incidência do FGTS. Saliente-se, inclusive, que a Súmula n.º 353 do STJ dispõe que "As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS".

Outrossim, observa-se que a base de cálculo da contribuição ao FGTS é definida no art. 15 da Lei n.º 8.036/90, ressaltando-se que o § 6º deste artigo exclui de modo taxativo a incidência da contribuição sobre as verbas elencadas no art. 28, § 9º, da Lei n.º 8.212/91, de modo que a não-incidência somente se verifica em relação às parcelas expressamente excluídas pela lei.

Nesse sentido, posiciona-se a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FGTS. BASE DE CÁLCULO. TERÇO DE FÉRIAS. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. INCIDÊNCIA.

1. "O FGTS trata-se de um direito autônomo dos trabalhadores urbanos e rurais de índole social e trabalhista, não possuindo caráter de imposto e nem de contribuição previdenciária. Assim, não é possível a sua equiparação com a sistemática utilizada para fins de incidência de contribuição previdenciária e imposto de renda, de modo que é irrelevante a natureza da verba trabalhista (remuneratória ou indenizatória/compensatória) para fins de incidência do FGTS" (REsp 1.448.294/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 15/12/2014).

2. "Legítima a incidência de FGTS sobre o terço constitucional de férias, visto que apenas as verbas expressamente elencadas em lei podem ser excluídas do alcance de incidência do referido Fundo" (REsp 1.384.024/ES, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 3/3/2015).

3. Não havendo nenhuma previsão legal expressa que exclua as verbas relativas ao terço de férias, horas extras, aviso-prévio indenizado e auxílio-doença, não há como afastá-las da base de cálculo das contribuições ao FGTS.

4. A desproporção entre o valor da causa e o arbitrado a título de honorários advocatícios não denota, necessariamente, irrisoriedade da verba honorária, que deve se pautar na análise da efetiva complexidade da causa e do trabalho desenvolvido pelo causidico no patrocínio dos interesses do cliente. Tal análise das circunstâncias adstritas ao caso concreto, como é sabido, compete às instâncias de origem, não podendo ser objeto de recurso especial em homenagem à já mencionada vedação da Súmula 7/STJ.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1472734/AL, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 19/05/2015)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. INCIDÊNCIA SOBRE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, VALORES PAGOS NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E HORAS EXTRAS. CABIMENTO.

1. Hipótese em que o Tribunal local consignou que devem integrar a base de cálculo do FGTS as verbas referentes aos quinze primeiros dias pagos ao empregado anteriores ao auxílio-doença, ao aviso prévio indenizado, às horas extras e ao terço constitucional de férias.

2. O FGTS é direito autônomo dos trabalhadores urbanos e rurais de índole social e trabalhista, não possui caráter de imposto nem de contribuição previdenciária. Assim, impossível sua equiparação com a sistemática utilizada para fins de incidência de contribuição previdenciária e imposto de renda, de modo que é irrelevante a natureza da verba trabalhista (remuneratória ou indenizatória/compensatória) na aplicação do FGTS.

3. A importância paga pelo empregador durante os primeiros quinze dias que antecedem o afastamento por motivo de doença incide na base de cálculo do FGTS por decorrência da previsão no art. 15, § 3º, da Lei 8.036 e no art. 28, II do Decreto 99.684. Precedente: REsp 1.448.294/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 15.12.2014.

4. Pacíficou-se o posicionamento de que apenas verbas expressamente delimitadas em lei podem ser excluídas do alcance de incidência do FGTS. Desse modo, impõe-se a incidência do FGTS sobre o terço constitucional de férias, horas extras e aviso prévio indenizado, pois não há previsão legal específica acerca da sua exclusão, não podendo o intérprete ampliar as hipóteses legais de não incidência.

Precedentes: REsp 1.436.897/ES, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 19.12.2014; REsp 1.384.024/ES, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 3.3.2015.

5. Recurso Especial não provido.

(REsp 1486093/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2015, DJe 21/05/2015)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. CONTRIBUIÇÃO PARA FGTS. INCIDÊNCIA SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, FÉRIAS GOZADAS, AVISO-PRÉVIO INDENIZADO, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS GOZADAS E PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE.

1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF.

2. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, o FGTS trata de um direito autônomo dos trabalhadores urbanos e rurais de índole social e trabalhista, não possuindo caráter de imposto e nem de contribuição previdenciária. Logo, não é possível a sua equiparação com a sistemática utilizada para fins de incidência de contribuição previdenciária e imposto de renda, de modo que é irrelevante a natureza da verba trabalhista (remuneratória ou indenizatória/compensatória) para fins de incidência da contribuição ao FGTS. Precedentes.

3. O rol do art. 28, § 9º, da Lei n. 8.212/91 é taxativo. Assim, da interpretação sistemática do referido artigo e do art. 15, caput e § 6º, da Lei n. 8.036/90, verifica-se que, somente em relação às verbas expressamente excluídas pela lei, não haverá a incidência do FGTS. Desse modo, impõe-se a incidência do FGTS sobre o aviso-prévio indenizado, o terço constitucional de férias gozadas, os quinze primeiros dias de auxílio-doença/acidente, o salário-maternidade e sobre as férias gozadas. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1499609/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2015, DJe 10/06/2015)

Assim, verifica-se que há incidência da contribuição ao FGTS sobre as verbas impugnadas pela agravante.

Horas extras, adicionais noturno, de insalubridade e periculosidade

Cabe referir que a jurisprudência da Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que adicionais de hora extra, trabalho noturno, de insalubridade e de periculosidade estão sujeitos à incidência de contribuição previdenciária. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido.

(STJ; REsp - 486.697/PR; 1ª Turma; Rel. Min. Denise Arruda; DJ 17/12/2004, p. 420)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. SALÁRIO - MATERNIDADE. HORAS-EXTRAS, ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. NATUREZA JURÍDICA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL.

1. Fundando-se o Acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional.

2. Precedentes jurisprudenciais: REsp 980.203/RS, DJ 27.09.2007; AgRg no Ag 858.104/SC, DJ 21.06.2007; AgRg no REsp 889.078/PR, DJ 30.04.2007; REsp 771.658/PR, DJ 18.05.2006.

3. O salário-maternidade possui natureza salarial e íntegra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

4. As verbas recebidas a título de horas extras, gratificação por liberalidade do empregador e adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.

5. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de adicionais de insalubridade e periculosidade.

6. Agravo regimental parcialmente provido, para correção de erro material, determinando a correção do erro material apontado, retirando a expressão "CASO DOS AUTOS" e o inteiro teor do parágrafo que se inicia por "CONSEQUENTEMENTE". (fl. 192/193).

(STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag 1330045, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 25/11/2010)

Os adicionais de hora extra, de trabalho noturno, de insalubridade e de periculosidade integram a remuneração do empregado, motivo pelo qual deve incidir a contribuição previdenciária. Precedentes do STJ: AgRg no REsp. 1.210.517/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 04.02.2011; AgRg no REsp. 1.178.053/BA, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 19.10.2010; REsp. 1.149.071/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 22.09.2010, Resp. REsp 1144750, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 25/05/2011.

Descanso semanal remunerado

Incidirá a contribuição previdenciária sobre o descanso semanal remunerado, em razão do seu caráter remuneratório. Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o qual peço vênia para transcrever:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO QUE SE FIRMA EM JURISPRUDÊNCIA ESCASSA, PORÉM DOMINANTE. VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. PRESERVAÇÃO POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REPOUSO SEMANAL REMUNERADO. INCIDÊNCIA. 1. A Segunda Turma/STJ, ao apreciar o REsp 1.444.203/SC (Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 24.6.2014), firmou entendimento no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre o descanso semanal remunerado, porquanto se trata de verba de caráter remuneratório. 2. A configuração de jurisprudência dominante constante do art. 557 do CPC prescinde de que todos os órgãos competentes em um mesmo Tribunal tenham proferido decisão a respeito do tema. Isso porque essa norma é inspirada nos princípios da economia processual e da razoável duração do processo e tem por finalidade a celeridade na solução dos litígios. Assim, se o Relator conhece orientação de seu órgão colegiado, desnecessário submeter-lhe, sempre e reiteradamente, a mesma controvérsia. 3. A eventual nulidade da decisão monocrática calcada no artigo 557 do CPC fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado, na via de agravo regimental. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1480162/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2014, DJe 17/11/2014)

Por fim, impende salientar que o entendimento supra, está em consonância com o que restou decidido no Resp. 1.230.957/RS (rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. em 26/02/2014, DJe 18/03/2014) e no Resp. 1.358.281/SP (rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. em 23/04/2014, DJe 05/12/2014) ambos submetidos ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

Ante o exposto, defiro, em parte, o pedido, suspendendo os efeitos da r. decisão recorrida para conferir a suspensão da exigibilidade das contribuições previdenciárias em relação aos valores pagos a título de auxílio-doença/acidente (primeiros quinze dias de afastamento), terço de férias e vale transporte.

Intimem-se a parte agravada para apresentação de contraminuta, nos termos do artigo 1.019, incisos II do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031955-75.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: FUNDO DE RECUPERAÇÃO DE ATIVOS - FUNDO DE INVESTIMENTO EM DIREITOS CREDITORIOS NAO PADRONIZADOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO LACAZ MARTINS - SP113694-A, LIEGE SCHROEDER DE FREITAS ARAUJO - SP208408-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Fundo de Recuperação de Ativos – Fundo De Investimento em Direitos Creditorios Não Padronizados, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória que indeferiu o pedido de tutela provisória de urgência.

A parte agravante alega, em síntese, a impossibilidade de presunção da fraude à execução fiscal em razão da suposta ausência de bens suficientes para o pagamento do débito e inexistência de esvaziamento patrimonial do credor em montante superior ao débito.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

No caso dos autos, observa-se que a questão tratada já foi objeto de julgamento pelo C. STJ, sob a sistemática dos recursos repetitivos, em 10/11/2010, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÁNSITO-DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE. 1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derogat lex generalis), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais. 2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução." 3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita." 4. Conseqüentemente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa. 5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas. 6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604). 7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo: "O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (tempus regit actum), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ". (EDcl no Agr no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009) "Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005);". (REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009) "Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005". (Agr no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008) "A jurisprudência do STJ", interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (EREsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal". (REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009) 8. A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, verbis: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf. artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte." 9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF. 10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal. 11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008." (RECURSO ESPECIAL N.º 1.141.990-PR, Rel. Min. LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA: 19/11/2010).

Assim, consoante restou assentado pelo STJ, a alienação de bem efetivada pelo devedor, antes da entrada em vigor da LC n.º 118, de 09/06/2005, presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à referida data, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa, salientando-se, ainda, que o registro da penhora não pode ser exigência à caracterização da fraude no âmbito dos créditos, sendo irrelevante, inclusive, a existência ou não de boa-fé do adquirente.

No caso dos autos, as escrituras públicas de cessão de direitos creditórios foram efetuadas em 28/07/2017, 16/02/2018 e 29/08/2017, após a citação da devedora Usina Santa Lydia S/A na ação de execução fiscal n.º 0010645-53.2004.4.03.6102.

Ademais, no tocante ao esvaziamento patrimonial da executada, apontou o Juízo a quo, in verbis:

"Não resta demonstrado pelo embargante que a penhora no rosto dos autos n. 0002150-23.1990.403.6102 será suficiente para a garantia dos débitos cobrados, mormente pelo fato de que sobre esse crédito há cerca de quatro centenas de penhoras (informação de fl. 539 da execução fiscal n. 0000841-17.2011.403.6102). Acrescente-se que não se tem notícia de outros bens para garantia do débito tributário, tendo em vista que a ordem de bloqueio de valores das executadas restou inócua (fls. 221/223 da execução fiscal física). Há, ainda, informações em outras ações/execuções fiscais de que a empresa encerrou suas atividades há vários anos, não possuindo bens para penhora. O crédito tributário cobrado nos autos das execuções fiscais, de acordo com a exequente, era de R\$ 6.764.165,54 (seis milhões, setecentos e sessenta e quatro mil, cento e sessenta e cinco reais e cinquenta e quatro centavos), em 10/2018, consoante fl. 237 dos autos principais."

Desse modo, em sede de cognição sumária, não verifico a existência de elementos aptos a afastar a decretação de fraude à execução fiscal, nos termos do art. 185 do CTN.

Comtais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contramemória, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000450-32.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: EVOLUTION SECURITY SEGURANÇA PRIVADA EIRELI - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Evolution Security Segurança Privada EIRELI - EPP, contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu pedido liminar para suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre verbas de caráter não-remuneratório/indenizatório.

Diante disso, insurge-se a agravante sustentando a inexigibilidade das contribuições previdenciárias sobre as verbas pagas a título de salário-maternidade, auxílio-doença, auxílio-acidente, férias usufruídas e o seu 1/3 de férias, 13º salário, vale transporte e vale alimentação pagos em dinheiro, os reflexos do aviso prévio indenizado, horas extras e DSR sobre horas extras, adicionais noturno, de insalubridade e de periculosidade.

Pede a antecipação dos efeitos da tutela e, ao final, a reforma da decisão agravada com a concessão da liminar.

É o relatório.

DECIDO.

A contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

1 - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário de contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário de contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário de contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (in Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário de contribuição as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário (...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórias e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

Com relação à incidência das contribuições destinadas a terceiros entidades (Sistema "S", INCRA e salário-educação), verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (INCRA) - que possuem base de cálculo coincidentes com a das contribuições previdenciárias (folha de salários). Apesar da Lei nº 9.424/96, quanto ao salário-educação, referir-se à remuneração paga a empregado, o que poderia ampliar a base de incidência, certamente também não inclui nessa designação verbas indenizatórias.

Acrescente-se que o revogado art. 94 da Lei nº 8.212/91 também dispunha que a Previdência Social somente poderia arrecadar e fiscalizar as contribuições devidas a terceiros desde que tivesse a mesma base de cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados. Tal regramento também se repete na Lei nº 11.457/2007, nos artigos 2º e 3º.

Esse entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, conforme arestos abaixo ementados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. 1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições a terceiros, consoante precedentes. 3. Agravo a que se nega provimento. (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010) (Grifei)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCRA. SEBRAE. 1- O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 2 - As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições ao INCRA e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais. 3- Agravo a que se nega provimento. (AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009) (Grifei)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE. 1. A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros. Precedentes. 2. Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais. 3. Remessa Oficial e Apelações não providas. (AMS 200438010046860, JUÍZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV.), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009) (Grifei)

TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SAT E A "TERCEIROS" (INCRA, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. 1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária. 2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal. 3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição. 4- Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (INCRA, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei nº 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência. (APELREX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010) (Grifei)

Neste contexto, insta analisar a natureza jurídica das verbas questionadas na presente demanda e a possibilidade ou não de sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Salário maternidade

Sobre o tema, não há como negar a natureza salarial do salário-maternidade, visto que o § 2º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91 é claro ao considerá-lo salário-de-contribuição. Logo, integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

Vale registrar, por oportuno, que esse entendimento foi consolidado pela C. 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 1230957/RS, representativo da matéria, o qual peço vênia para transcrever:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGANA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA. 1.1 Prescrição. O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011, no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercução geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN". 1.2 Terço constitucional de férias. No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97). Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos REsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consistida em afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas". 1.3 Salário maternidade. O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da seguradora empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à seguradora empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal. Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa. A incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDel no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010. (...) 3. Conclusão. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)

Auxílio-doença/acidente (primeiros quinze dias de afastamento)

Quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do serviço por motivo de doença/acidente, tenho que deva ser afastada sua exigência, haja vista que tais valores não têm natureza salarial. Isso se deve ao fato de que os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente constitui causa interruptiva do contrato de trabalho.

Vale ressaltar que apesar do art. 59 da Lei nº 8.213/91 definir que "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", e o art. 60, § 3º da referida Lei enfatizar que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral", não se pode dizer que os valores recebidos naquela quinzena anterior ao efetivo gozo do auxílio-doença tenham a natureza de salário, pois não correspondem a nenhuma prestação de serviço.

Não constitui demais ressaltar, no ponto, que esse entendimento - segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial - é dominante no C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: REsp 836531/SC, 1ª Turma, Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 17/08/2006; REsp 824292/RS, 1ª Turma, Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08/06/2006; REsp 381181/RS, 2ª Turma, Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 25/05/2006; REsp 768255/RS, 2ª Turma, Min. ELIANA CALMON, DJ de 16/05/2006.

Férias usufruídas

Sobre as férias gozadas deve incidir a contribuição previdenciária.

Isto porque, a teor do artigo 28, § 9º, alínea d, as verbas não integram o salário de contribuição tão somente na hipótese de serem recebidas a título de férias indenizadas, isto é, estando impossibilitado seu gozo in natura, sua conversão em pecúnia transmuda sua natureza em indenização.

Ao contrário, seu pagamento em decorrência do cumprimento do período aquisitivo, para gozo oportuno, configura salário, apesar de inexistir a prestação de serviços no período de gozo, visto que constitui obrigação decorrente do contrato de trabalho, sujeitando-se à incidência da contribuição previdenciária. Nesta hipótese não se confunde com as férias indenizadas.

Neste contexto, o Colendo Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico sobre o tema. Confira-se:

PROCESSUAL TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS GOZADAS. POSSIBILIDADE.

1. A verba recebida a título de salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária. Precedentes.

2. Do mesmo modo, os valores pagos em decorrência de férias efetivamente gozadas ostentam caráter remuneratório e salarial, sujeitando-se ao pagamento de Contribuição Previdenciária.

Precedente: REsp 1.232.238/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 01/03/2011, DJe 16/03/2011.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 1424039/DF, Ministro CASTRO MEIRA, v. u., DJe 21/10/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO MATERNIDADE. REMUNERAÇÃO DE FÉRIAS GOZADAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA.

1. É pacífico no STJ o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária.

2. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional.

3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 1426580, Ministro HERMAN BENJAMIN, v. u., DJe 12/04/2012)

Precedentes do STJ: REsp. 1.232.238/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 16.03.2011; AgRg no Ag 1.330.045/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 25.11.2010; REsp. 1.149.071/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 22.09.2010.

Por fim, impende salientar que o entendimento supra, está em consonância com o que restou decidido no Resp. 1.230.957/RS (rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. em 26/02/2014, DJe 18/03/2014) e no Resp. 1.358.281/SP (rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. em 23/04/2014, DJe 05/12/2014) ambos submetidos ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

Terço constitucional de férias

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento a respeito do terço constitucional de férias, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do C. Supremo Tribunal Federal, no sentido da não incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício.

Por oportuno, faço transcrever a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados.

(Superior Tribunal de Justiça, Petição nº 7296, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 28.10.2009)

Dentre os fundamentos invocados pelo órgão colegiado que ensejaram a revisão de entendimento, encontra-se a tese do Supremo Tribunal Federal de que o terço constitucional de férias detém natureza "compensatória/indenizatória" e de que, nos termos do artigo 201, parágrafo 11 da Lei Maior, somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor, para fins de aposentadoria, sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

Vale transporte

Ao julgar o Recurso Extraordinário nº 478.410, o Relator Ministro Eros Grau ressaltou que a cobrança previdenciária sobre o valor pago em dinheiro, a título de vale-transporte, afronta a Constituição em sua totalidade normativa.

Assim restou ementado o v. acórdão:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. MOEDA. CURSO LEGAL E CURSO FORÇADO. CARÁTER NÃO SALARIAL DO BENEFÍCIO. ARTIGO 150, I, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. CONSTITUIÇÃO COMO TOTALIDADE NORMATIVA. 1. Pago o benefício de que se cuida neste recurso extraordinário em vale-transporte ou em moeda, isso não afeta o caráter não salarial do benefício. 2. A admitirmos não possa esse benefício ser pago em dinheiro sem que seu caráter seja afetado, estaríamos a relativizar o curso legal da moeda nacional. 3. A funcionalidade do conceito de moeda revela-se em sua utilização no plano das relações jurídicas. O instrumento monetário válido é padrão de valor, enquanto instrumento de pagamento sendo dotado de poder liberatório: sua entrega ao credor libera o devedor. Poder liberatório é qualidade, da moeda enquanto instrumento de pagamento, que se manifesta exclusivamente no plano jurídico: somente ela permite essa liberação indiscriminada, a todo sujeito de direito, no que tange a débitos de caráter patrimonial. 4. A aptidão da moeda para o cumprimento dessas funções decorre da circunstância de ser ela tocada pelos atributos do curso legal e do curso forçado. 5. A exclusividade de circulação da moeda está relacionada ao curso legal, que respeita ao instrumento monetário enquanto em circulação; não decorre do curso forçado, dado que este atinge o instrumento monetário enquanto valor e a sua instituição [do curso forçado] importa apenas em que não possa ser exigida do poder emissor sua conversão em outro valor. 6. A cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vale-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa. Recurso Extraordinário a que se dá provimento.

De igual forma, o Superior Tribunal de Justiça, revendo posicionamento anterior, passou a afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale transporte. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM PECÚNIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. REVISÃO. NECESSIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal, na assentada de 10.03.2003, em caso análogo (RE 478.410/SP, Rel. Min. Eros Grau), concluiu que é inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale-transporte pago em pecúnia, já que, qualquer que seja a forma de pagamento, detém o benefício natureza indenizatória. Informativo 578 do Supremo Tribunal Federal. 2. Assim, deve ser revista a orientação desta Corte que reconhecia a incidência da contribuição previdenciária na hipótese quando o benefício é pago em pecúnia, já que o art. 5º do Decreto 95.247/87 expressamente proibira o empregador de efetuar o pagamento em dinheiro. 3. Embargos de divergência providos. (STJ, 1ª Seção, EREsp 816829, Relator Ministro Castro Meira, v. u., DJe 25/03/2011)

Dessa feita, não deve incidir a contribuição em questão sobre vale-transporte, ainda que concedido em pecúnia.

Vale alimentação pago em pecúnia

O STJ firmou entendimento no sentido de que o auxílio- alimentação *in natura* não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não possuir natureza salarial, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação do Trabalhador, entretanto, quando pago habitualmente e em pecúnia, o auxílio- alimentação está sujeito à referida contribuição, de maneira que é lícita a incidência de contribuição previdenciária sobre o mesmo: AGRESP 201402870924, Benedito Gonçalves, STJ, Primeira Turma, DJE Data: 23/02/2015; AGRESP 201502353090, Humberto Martins, STJ - Segunda Turma, DJE Data: 11/03/2016; AGRInt no RESP 1565207/RS, Rel. Min. Og Fernandes, j. em 04.10.2016; AGRInt no ARRESP 882383/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 22.09.2016; AGRInt no RESP 1422111/PR, Rel. Min. Regina Helena Costa, j. 20.09.2016.

Ademais, esta 1ª Turma submeteu referida matéria a julgamento pela técnica prevista no artigo 942 do NCPC, firmando o entendimento acima esposado (2016.61.43.002853-0, julg. 30-11-2017).

Reflexos do aviso prévio indenizado no FGTS

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS é um direito autônomo dos trabalhadores urbanos e rurais, de índole social e trabalhista, não possuindo caráter de imposto ou de contribuição previdenciária, não sendo possível, assim, a sua equiparação com a sistemática utilizada para fins de incidência de contribuição previdenciária e imposto de renda, tomando irrelevante a natureza da verba trabalhista para fins de incidência do FGTS. Saliente-se, inclusive, que a Súmula n.º 353 do STJ dispõe que "As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS".

Outrossim, observa-se que a base de cálculo da contribuição ao FGTS é definida no art. 15 da Lei n.º 8.036/90, ressaltando-se que o § 6º deste artigo exclui de modo taxativo a incidência da contribuição sobre as verbas elencadas no art. 28, § 9º, da Lei n.º 8.212/91, de modo que a não-incidência somente se verifica em relação às parcelas expressamente excluídas pela lei.

Nesse sentido, posiciona-se a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FGTS. BASE DE CÁLCULO. TERÇO DE FÉRIAS. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. INCIDÊNCIA.

1. "O FGTS trata-se de um direito autônomo dos trabalhadores urbanos e rurais de índole social e trabalhista, não possuindo caráter de imposto e nem de contribuição previdenciária. Assim, não é possível a sua equiparação com a sistemática utilizada para fins de incidência de contribuição previdenciária e imposto de renda, de modo que é irrelevante a natureza da verba trabalhista (remuneratória ou indenizatória/compensatória) para fins de incidência do FGTS" (REsp 1.448.294/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 15/12/2014).

2. "Legítima a incidência de FGTS sobre o terço constitucional de férias, visto que apenas as verbas expressamente elencadas em lei podem ser excluídas do alcance de incidência do referido Fundo" (REsp 1.384.024/ES, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 3/3/2015).

3. Não havendo nenhuma previsão legal expressa que exclua as verbas relativas ao terço de férias, horas extras, aviso-prévio indenizado e auxílio-doença, não há como afastá-las da base de cálculo das contribuições ao FGTS.

4. A desproporção entre o valor da causa e o arbitrado a título de honorários advocatícios não denota, necessariamente, irrisoriedade da verba honorária, que deve se pautar na análise da efetiva complexidade da causa e do trabalho desenvolvido pelo causidico no patrocínio dos interesses do cliente. Tal análise das circunstâncias adstritas ao caso concreto, como é sabido, compete às instâncias de origem, não podendo ser objeto de recurso especial em homenagem à já mencionada vedação da Súmula 7/STJ.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1472734/AL, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 19/05/2015)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. INCIDÊNCIA SOBRE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. VALORES PAGOS NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E HORAS EXTRAS. CABIMENTO.

1. Hipótese em que o Tribunal local consignou que devem integrar a base de cálculo do FGTS as verbas referentes aos quinze primeiros dias pagos ao empregado anteriores ao auxílio-doença, ao aviso prévio indenizado, às horas extras e ao terço constitucional de férias.

2. O FGTS é direito autônomo dos trabalhadores urbanos e rurais de índole social e trabalhista, não possui caráter de imposto nem de contribuição previdenciária. Assim, impossível sua equiparação com a sistemática utilizada para fins de incidência de contribuição previdenciária e imposto de renda, de modo que é irrelevante a natureza da verba trabalhista (remuneratória ou indenizatória/compensatória) na aplicação do FGTS.

3. A importância paga pelo empregador durante os primeiros quinze dias que antecedem o afastamento por motivo de doença incide na base de cálculo do FGTS por decorrência da previsão no art. 15, § 5º, da Lei 8.036 e no art. 28, II do Decreto 99.684. Precedente: REsp 1.448.294/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 15.12.2014.

4. Pacificou-se o posicionamento de que apenas verbas expressamente delimitadas em lei podem ser excluídas do alcance de incidência do FGTS. Desse modo, impõe-se a incidência do FGTS sobre o terço constitucional de férias, horas extras e aviso prévio indenizado, pois não há previsão legal específica acerca da sua exclusão, não podendo o intérprete ampliar as hipóteses legais de não incidência.

Precedentes: REsp 1.436.897/ES, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 19.12.2014; REsp 1.384.024/ES, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 3.3.2015.

5. Recurso Especial não provido.

(REsp 1486093/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2015, DJe 21/05/2015)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. CONTRIBUIÇÃO PARA FGTS. INCIDÊNCIA SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, FÉRIAS GOZADAS, AVISO-PRÉVIO INDENIZADO, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS GOZADAS E PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AUXÍLIO-DOENÇA/AACIDENTE.

1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF.

2. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, o FGTS trata de um direito autônomo dos trabalhadores urbanos e rurais de índole social e trabalhista, não possuindo caráter de imposto e nem de contribuição previdenciária. Logo, não é possível a sua equiparação com a sistemática utilizada para fins de incidência de contribuição previdenciária e imposto de renda, de modo que é irrelevante a natureza da verba trabalhista (remuneratória ou indenizatória/compensatória) para fins de incidência da contribuição ao FGTS. Precedentes.

3. O rol do art. 28, § 9º, da Lei n. 8.212/91 é taxativo. Assim, da interpretação sistemática do referido artigo e do art. 15, caput e § 6º, da Lei n. 8.036/90, verifica-se que, somente em relação às verbas expressamente excluídas pela lei, não haverá a incidência do FGTS sobre o aviso-prévio indenizado, o terço constitucional de férias gozadas, os quinze primeiros dias de auxílio-doença/acidente, o salário-maternidade e sobre as férias gozadas. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1499609/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2015, DJe 10/06/2015)

Assim, verifica-se que há incidência da contribuição ao FGTS sobre as verbas impugnadas pela agravante.

Horas extras, adicionais noturno, de insalubridade e periculosidade

Cabe referir que a jurisprudência da Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que adicionais de hora extra, trabalho noturno, de insalubridade e de periculosidade estão sujeitos à incidência de contribuição previdenciária. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido.

(STJ; REsp - 486.697/PR; 1ª Turma; Rel. Min. Denise Arruda; DJ 17/12/2004, p. 420)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. SALÁRIO - MATERNIDADE. HORAS-EXTRAS, ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. NATUREZA JURÍDICA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL.

1. Fundando-se o Acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional.

2. Precedentes jurisprudenciais: REsp 980.203/RS, DJ 27.09.2007; AgRg no Ag 858.104/SC, DJ 21.06.2007; AgRg no REsp 889.078/PR, DJ 30.04.2007; REsp 771.658/PR, DJ 18.05.2006.

3. O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

4. As verbas recebidas a título de horas extras, gratificação por liberalidade do empregador e adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.

5. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de adicionais de insalubridade e periculosidade.

6. Agravo regimental parcialmente provido, para correção de erro material, determinando a correção do erro material apontado, retirando a expressão "CASO DOS AUTOS" e o inteiro teor do parágrafo que se inicia por "CONSEQUENTEMENTE". (fl. 192/193).

(STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag 1330045, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 25/11/2010)

Os adicionais de hora extra, de trabalho noturno, de insalubridade e de periculosidade integram a remuneração do empregado, motivo pelo qual deve incidir a contribuição previdenciária. Precedentes do STJ: AgRg no REsp. 1.210.517/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 04.02.2011; AgRg no REsp. 1.178.053/BA, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 19.10.2010; REsp. 1.149.071/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 22.09.2010, Resp. REsp 1144750, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 25/05/2011.

Descanso semanal remunerado

Incide a contribuição previdenciária sobre o descanso semanal remunerado, em razão do seu caráter remuneratório. Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o qual peço vênia para transcrever:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO QUE SE FIRMA EM JURISPRUDÊNCIA ESCASSA, PORÉM DOMINANTE. VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. PRESERVAÇÃO POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REPOUSO SEMANAL REMUNERADO. INCIDÊNCIA. 1. A Segunda Turma/STJ, ao apreciar o REsp 1.444.203/SC (Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 24.6.2014), firmou entendimento no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre o descanso semanal remunerado, porquanto se trata de verba de caráter remuneratório. 2. A configuração de jurisprudência dominante constante do art. 557 do CPC prescinde de que todos os órgãos competentes em um mesmo Tribunal tenham proferido decisão a respeito do tema. Isso porque essa norma é inspirada nos princípios da economia processual e da razoável duração do processo e tem por finalidade a celeridade na solução dos litígios. Assim, se o Relator conhece orientação de seu órgão colegiado, desnecessário submeter-lhe, sempre e reiteradamente, a mesma controvérsia. 3. A eventual nulidade da decisão monocrática calcada no artigo 557 do CPC fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado, na via de agravo regimental. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1480162/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2014, DJe 17/11/2014)

Por fim, impende salientar que o entendimento supra, está em consonância com o que restou decidido no Resp. 1.230.957/RS (rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. em 26/02/2014, DJe 18/03/2014) e no Resp. 1.358.281/SP (rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. em 23/04/2014, DJe 05/12/2014) ambos submetidos ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

Ante o exposto, defiro, em parte, o pedido, suspendendo os efeitos da r. decisão recorrida para conferir a suspensão da exigibilidade das contribuições previdenciárias em relação aos valores pagos a título de auxílio-doença/acidente (primeiros quinze dias de afastamento), terço de férias e vale transporte.

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta, nos termos do artigo 1.019, incisos II do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031286-22.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: LUCIENNE COLOMBO MARTINI

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO RIBEIRO PINTO - SP282078, CARLOS ALEXANDRE PALAZZO - SP289502-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Lucienne Colombo Martini, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória que indeferiu a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

A parte agravante alega, em síntese, que a existência de patrimônio no montante de R\$ 1.800.000,00 não constitui óbice ao reconhecimento da hipossuficiência econômica, tendo em vista que não reflete a capacidade financeira atual da ora agravante.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

A justiça gratuita, de acordo com o artigo 4º e § 1º da Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, que estabelece as normas para a sua concessão, será concedida "mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família", presumindo-se "pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais".

Sendo assim, é cediço que para a obtenção do benefício da gratuidade judicial, basta a simples afirmação do requerente, no sentido de que sua situação financeira não lhe permite pagar custas processuais e honorários de advogado sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família, sendo desnecessária a comprovação do estado de pobreza.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - REQUISITOS - COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE POBREZA - PRECLUSÃO. Para concessão do benefício da justiça gratuita, é suficiente a simples alegação do requerente de que sua situação econômica não permite pagar as custas processuais e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família. A assistência judiciária pode ser requerida em qualquer fase do processo." (STJ, 1ª Turma, MC nº 2000.0049208-6; rel. Min. Garcia Vieira; j. em 7.12.2000, DJU de 5.3.2001, p. 130). "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. QUALIFICAÇÃO DO AUTOR. JUSTIÇA GRATUITA". Desnecessidade da juntada de documentos comprobatórios dos dados pessoais, bem como da declaração de pobreza. Inteligência dos artigos 282, inciso II do Código de Processo Civil e 4º da Lei nº 1.060/50. Agravo provido." (TRF3, 2ª Turma, Ag nº 2001.03.00.037480-7; rel. Juiz Federal Souza Ribeiro; j. em 21.05.2002, DJU de 9.10.2002, p. 432). Contudo, a declaração do autor não constitui presunção absoluta da hipossuficiência econômica, admitindo-se o indeferimento do pedido quando houver fundadas razões de que a situação financeira do requerente permita-lhe arcar com tal ônus sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família. Nesta esteira: "AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. INDEFERIMENTO. SÚMULA Nº 07/STJ. 1. Devidamente esclarecido ficou no despacho agravado que a Constituição Federal de 1988 define que "o Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos" (artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal). Cabe ao Juiz, assim, avaliar a pertinência das alegações da parte, podendo indeferir o pedido de isenção do pagamento das despesas inerentes ao processo se constatar nos autos elementos de prova em contrário, o que ocorreu na presente hipótese. 2. Não há como ultrapassar os fundamentos do Acórdão sem invadir o terreno probatório contido nos autos, o que faz incidir a Súmula nº 07/STJ. 3. Agravo regimental improvido." (STJ, 3ª Turma, AGA 223540/SP; rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito; j. em 8.6.1999, DJU de 1º.7.1999, p. 177).

"PROCESSUAL CIVIL - PREQUESTIONAMENTO - JUSTIÇA GRATUITA- ALEGAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA AFASTADA POR PROVAS - SÚMULA 07/STJ. A assistência judiciária gratuita pode ser pleiteada a qualquer tempo, desde que comprovada a condição de hipossuficiente (Lei nº 1.060/50, art. 4º, § 1º). É suficiente a simples afirmação do estado de pobreza para a obtenção do benefício, ressalvado ao juiz indeferir a pretensão, se tiver fundadas razões." (STJ, 5ª Turma, REsp 243386/SP; rel. Min. Felix Fischer; j. em 16.3.2000, DJ de 1º.4.2000, p. 123). Ademais, a jurisprudência é pacífica no sentido de que não é defeso ao juízo ordenar a comprovação do estado de miserabilidade a fim de subsidiar o deferimento da assistência judiciária gratuita. Veja-se: "PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. ADMISSIBILIDADE. 1. A declaração de pobreza, com o intuito de obter os benefícios da assistência judiciária gratuita, goza de presunção relativa, admitindo, portanto, prova em contrário. 2. Para o deferimento da gratuidade de justiça, não pode o juiz se balizar apenas na remuneração auferida, no patrimônio imobiliário, na contratação de advogado particular pelo requerente (gratuidade de justiça difere de assistência judiciária), ou seja, apenas nas suas receitas. Imprescindível fazer o cotejo das condições econômico-financeiras com as despesas correntes utilizadas para preservar o sustento próprio e o da família. 3. Dessa forma, o magistrado, ao analisar o pedido de gratuidade, nos termos do art. 5º da Lei 1.060/1950, perquirirá sobre as reais condições econômico-financeiras do requerente, podendo solicitar que comprove nos autos que não pode arcar com as despesas processuais e com os honorários de sucumbência. Precedentes do STJ. 4. Agravo Regimental não provido." ..EMEN:(AGARESP 201202426544, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:15/02/2013 ..DTPB:.)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE MISERABILIDADE. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADO N. 7/STJ. 1. "Havendo dúvida da veracidade das alegações do beneficiário, nada impede que o magistrado ordene a comprovação do estado de miserabilidade, a fim de avaliar as condições para o deferimento ou não da assistência judiciária" (AgRg nos EDeI no Ag 664.435/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ de 01.07.2005). 2. O Tribunal de origem, ao reconhecer a razoabilidade da exigência de demonstração do estado de vulnerabilidade jurídica do ora agravante, o fez com base nos elementos de convicção da demanda, cuja reforma do julgado esbarra no óbice do Enunciado n. 7/STJ. 3. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO." (AGA 201001603510, PAULO DE TARSO SANSEVERINO, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:22/08/2011 ..DTPB:.)

No caso concreto, o Juízo a quo indeferiu o pedido de concessão da justiça gratuita sob o fundamento de que a parte autora é titular de patrimônio de aproximadamente R\$ 1.800.000,00.

Contudo, tal patrimônio, de baixa liquidez, não descaracteriza a hipossuficiência financeira da parte autora, uma vez que o seu rendimento anual para o ano de 2018 foi pouco superior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), corroborando, assim, coma declaração de hipossuficiência por ela firmada.

Comtais considerações, defiro o pleito de efeito suspensivo.

Intim-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029504-77.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: COPAVE ARTEFATOS DE BORRACHALTA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO ANDREJOZUK - SP329347-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por COPAVE Artefatos de Borracha Ltda. contra decisão que, em sede de ação ordinária, indeferiu o pedido de tutela de urgência.

A parte agravante relata que a agravada lhe impôs multa moratória sobre a diferença de apuração de contribuição previdenciária recolhida em 07/12/2018. Aduz que havia medida judicial suspendendo a exigibilidade da contribuição sobre folha de salário na forma determinada pela Lei n. 13.670/2018, mantendo-se o regime da Lei 12.546/2011 até o término de 2018, permitindo a manutenção da contribuição previdenciária sobre a receita bruta conforme opção efetuada no início do exercício.

Neste contexto, alega que o DCG n. 15.810.343-2 é indevido e inexigível, nos termos do art. 63, §2º, da Lei 9.430/96 e do art. 156, I do CTN.

Pleiteia a reforma da r. decisão. Pugna pela concessão da antecipação da tutela recursal para que a agravada se abstenha de cobrar o débito DCG 15.810.343-2.

É o relatório.

DECIDO.

No caso em tela, a questão cinge-se quanto a exigência de multa moratória em relação a débito previdenciário (competência setembro/2018) que se encontrava suspenso por medida liminar.

Compulsando os autos, verifica-se que a parte agravante realizou o pagamento do débito em dez/2018 no valor de R\$ 58.849,56. No entanto, alega que mesmo quitando o valor com a liminar ainda vigente, a agravada lhe impôs multa de mora.

Desta feita, considerando que houve o pagamento do valor principal, que o valor da dívida ora cobrada é inferior à contribuição recolhida (R\$10.356,74), bem como, a presença da lesão grave ou de difícil reparação que poderiam acarretar à empresa, verifico presentes os requisitos para a concessão da medida pleiteada.

Diante do exposto, **deiro** a antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000076-16.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: CONDOMINIO EDIFICIO FERNAO SALES
Advogado do(a) AGRAVADO: RAFAEL DE SOUZA LACERDA - SP300694
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal – CEF contra decisão que, em sede de “produção antecipada de prova pericial”, entendeu descabida a citação das construtoras, devendo a demanda prosseguir tão somente em face da ora agravante.

A parte agravante sustenta, em síntese, que “o laudo pericial será elaborado sem oportunizar-se o contraditório e a ampla defesa às construtoras responsáveis pelo empreendimento, que poderão alegar nulidade do laudo em questão, prejudicando toda a prestação jurisdicional, havendo, assim, perigo de lesão grave ou de difícil reparação”. Aduz que, considerando que a produção de provas visa instruir futura ação de reparação que terá as construtoras no polo passivo, resta caracterizado o litisconsórcio necessário no processo de origem.

Pleiteia a reforma da r. decisão. Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

DECIDO.

No caso em tela, a questão cinge-se quanto à citação dos interessados em ação de produção antecipada de provas.

Pois bem

Cumprido assinalar que, quanto ao procedimento da ação, a citação deverá ser aperfeiçoar antes do início da produção de provas, sendo citados todos aqueles que de alguma forma tenham interesse, seja em razão, por exemplo, de que venham a integrar o polo passivo na futura ação ou entendam que a prova pode ser útil em algum momento processual.

Vale frisar que, na ausência de citação para a participação, a prova não poderá ser utilizada contra aqueles que não participaram em decorrência do princípio do contraditório. Assim, impende observar ainda que, caso uma das partes pretenda valer-se da denunciação da lide no processo principal, é importante que já se manifeste nos autos, para que os futuros denunciados sejam incluídos e possam participar da prova, garantindo assim que seja eficaz em relação a estes.

Com efeito, verifica-se que a agravante pleiteou a citação dos interessados, sendo que o agravado, em réplica (ID 22984111), manifestou que não se opõe.

Assim sendo, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos para a concessão do efeito pleiteado, porquanto presentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Diante do exposto, **deiro** a concessão de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031956-60.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: PATRICIA VERENA RIBEIRO DO NASCIMENTO, ESPÓLIO DE MARIA NILCE RIBEIRO - CPF: 109.937.115-53
Advogados do(a) AGRAVANTE: LUCAS BRAZ RODRIGUES DOS SANTOS - SP280029, RICARDO ALONSO PAIVA - SP386923
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCAS BRAZ RODRIGUES DOS SANTOS - SP280029, RICARDO ALONSO PAIVA - SP386923
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO
Advogado do(a) AGRAVADO: MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO - SP230234-A

Despacho

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022484-69.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: SOFIA SOARES DE ALMEIDA GOMES
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE GIORDANI RIBEIRO DE PINHO - SP169171
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

ID: 105144263- Homologo o pedido de desistência do recurso, formulado pela parte agravante, nos termos do artigo 998 do CPC/15.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000508-35.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS
AGRAVADO: PAULO ROGERIO MARCHI
Advogado do(a) AGRAVADO: PEDRO ROBERTO ROMAO - SP209551-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Indefiro o pedido de efeito suspensivo, uma vez que, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, não vislumbro risco de dano irreparável ou de difícil reparação, pois a decisão impugnada manteve à SUSEP o direito de escolha do liquidante, afastado o óbice constitucional apontado, sendo possível o prosseguimento do procedimento sem maiores percalços.

Intime-se a agravada para contraminuta.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003193-77.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: RILDO DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de recurso de apelação interposto por RILDO DE ALMEIDA em face de sentença que pronunciou a prescrição da pretensão executória, nos termos do art. 487, II do CPC. Sem condenação em custas e honorários.

Razões de apelação da parte autora (ID 107132407): a) o prazo prescricional aplicável ao FGTS é o trintenário, tendo por base o disposto no art. 23, §5º da Lei 8.036/90, vigente à época do trânsito em julgado da ação coletiva (autos nº 0006816-35.2002.403.6102, que foi redistribuída à 7ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP); b) modulação de efeitos no julgamento do ARE 703212; c) violação do art. 5º, XXXVI da CF/88 e art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro; d) violação da Súmula nº 210 do STJ.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a este tribunal.

É o relatório.

Decido.

Anoto, de início, que o presente recurso será julgado monocraticamente por este Relator, nos termos do disposto no artigo 932 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que os fundamentos doravante adotados estão amparados em Súmulas, Recursos Repetitivos, precedentes ou jurisprudência estabilizada dos Tribunais Superiores, bem como em texto normativo e na jurisprudência dominante desta Corte Regional Federal, o que atende aos princípios fundamentais do processo civil, previstos nos artigos 1º a 12 da Lei nº 13.105/2015 - Novo CPC.

Consigno, por oportuno, que tal exegese encontra amparo na jurisprudência desta Corte Regional Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme pode ser verificado nos seguintes precedentes, *in verbis*:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DECISÃO UNIPESSOAL. RELATOR. RECURSO INADMISSÍVEL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INTERESSE RECURSAL. AUSÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Os arts. 557 do CPC/73 e 932 do CPC/2015, bem como a Súmula 568/STJ, admitem que o Relator julgue monocraticamente recurso inadmissível ou aplique jurisprudência consolidada nesta Corte, além de reconhecer que não há risco de ofensa ao princípio da colegialidade, tendo em vista a possibilidade de interposição de recurso ao órgão colegiado. 2. Não se conhece do recurso quando a parte carece de interesse recursal acerca da questão, em virtude de o julgamento na instância anterior lhe ter sido favorável. 3. Agravo interno não provido. (STJ, Quarta Turma, AINTARESP nº 382.047, Registro nº 201302616050, Rel. Des. Fed. Conv. Lázaro Guimarães, DJ 29.06.2018 - grifei)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO NOVO CPC. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. ENTENDIMENTO DOMINANTE. DEVIDO PROCESSO LEGAL RESPEITADO. RECURSO DESPROVIDO. - Tratando-se de agravo interno, calha desde logo estabelecer que, segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. Menciono julgados pertinentes ao tema: AgRgMS n. 2000.03.00.000520-2, Primeira Seção, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 19/6/01, RTRF 49/112; AgRgEDAC n. 2000.61.04.004029-0, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 29/7/04, p. 279. - Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo entendimento dominante sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça). - Tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV e V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910). - E ainda: "(...) Na forma da jurisprudência do STJ, o posterior julgamento do recurso, pelo órgão colegiado, na via do Agravo Regimental ou interno, tem o condão de sanar qualquer eventual vício da decisão monocrática agravada ...". (STJ, AgInt no AREsp 1113992/MG, AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2017/0142320-2, Rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES (1151), T2, Data do Julgamento 16/11/2017, Data da Publicação/Fonte DJe 24/11/2017). - Registre-se que não há qualquer prejuízo ao devido processo legal, inclusive porque permitida a parte a interposição de um recurso adicional - o presente agravo interno - se comparado a um acórdão proferido pela Turma. - Agravo interno desprovido. (TRF 3ª Região, Nona Turma, Ap. nº 2260199, Registro nº 00005409420164036102, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, DJ 23.05.2018 - grifei)

Recebo o recurso em seus efeitos devolutivos e suspensivo, nos termos dos art. 1.012 e 1.013 do CPC/15.

No tocante ao mérito, não assiste razão à parte autora, ora apelante.

No tocante à prescrição, adota-se a orientação de que o processo de conhecimento e o processo de execução são autônomos e, em consequência dessa autonomia, os prazos prescricionais são idênticos, ou seja, cinco anos, em virtude do enunciado da Súmula 150 do Superior Tribunal Federal: "prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação".

Dessa forma, aplicando o entendimento consolidado na Súmula 150 do STF, o processo de conhecimento e o processo de execução são autônomos e, em razão dessa autonomia, os prazos prescricionais são idênticos, ou seja, cinco anos, iniciando-se para a ação de execução a partir do trânsito em julgado da ação de conhecimento (Nesse sentido: STJ - AgRg nos EmbExeMS: 2422 DF 2008/0176904-6, Relator: Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, TERCEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 08/04/2015; STJ - AgRg no REsp: 1506895 SC 2014/0342158-3, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 26/05/2015; STJ, AgRg no Agn.º 1402810/DF, Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES, - PRIMEIRA TURMA, DJe 17/04/2012).

Em razão do microsistema processual coletivo, o prazo prescricional para o ajuizamento de ação coletiva encontra previsão no art. 21 da Lei nº 4.717/1965 (Ação Popular).

Conforme entendimento prevalente no Superior Tribunal de Justiça, no âmbito do Direito Privado, é de cinco anos o prazo prescricional para ajuizamento da execução individual em pedido de cumprimento de sentença proferida em ação coletiva.

Assim, no caso dos autos, é aplicável o prazo de cinco anos para a propositura de execução individual em cumprimento de sentença proferida em ação civil pública, mesmo quando, no processo de conhecimento, com decisão já transitada em julgado, tenha sido reconhecido o prazo prescricional do direito material, visto que a regra abstrata de direito adotada na fase de conhecimento para fixar a prescrição não faz coisa julgada em relação à prescrição para a execução, devendo ser aplicado, *in casu*, o prazo prescricional que estiver em conformidade com a orientação jurisprudencial superveniente ao trânsito em julgado da sentença exequenda.

Dessa maneira, inaplicável ao caso o entendimento firmado na Súmula 210 do STJ ou do ARE 709212/DF, como sustenta a apelante.

Nesse sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL DA EXECUÇÃO INDIVIDUAL. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA DO PROCESSO DE CONHECIMENTO TRANSITADA EM JULGADO. INAPLICABILIDADE AO PROCESSO DE EXECUÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TESE CONSOLIDADA.

- 1.- Para os efeitos do art. 543-C do Código de Processo Civil, foi fixada a seguinte tese: "No âmbito do Direito Privado, é de cinco anos o prazo prescricional para ajuizamento da execução individual em pedido de cumprimento de sentença proferida em Ação Civil Pública".
- 2.- No caso concreto, a sentença exequenda transitou em julgado em 3.9.2002 (e-STJ fls. 28) e o pedido de cumprimento de sentença foi protocolado em 30.12.2009 (e-STJ fls. 43/45), quando já transcorrido o prazo de 5 (cinco) anos, estando, portanto, prescrita a pretensão executória.
- 3.- Recurso Especial provido: a) consolidando-se a tese supra, no regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução 08/2008 do Superior Tribunal de Justiça; b) no caso concreto, julgando-se prescrita a execução em cumprimento de sentença. (REsp 1273643 PR, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27/02/2013, DJe 04/04/2013)

No mesmo sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TERMO A QUO DO PRAZO PRESCRICIONAL DAS EXECUÇÕES INDIVIDUAIS DE SENTENÇA COLETIVA. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC/1973 E RES. STJ N. 8/2008). TEMA 877.

O prazo prescricional para a execução individual é contado do trânsito em julgado da sentença coletiva, sendo desnecessária a providência de que trata o art. 94 da Lei n. 8.078/1990. O art. 94 do CDC dispõe que, "Proposta a ação, será publicado edital no órgão oficial, a fim de que os interessados possam intervir no processo como litisconsortes, sem prejuízo de ampla divulgação pelos meios de comunicação social por parte dos órgãos de defesa do consumidor". Realmente, essa providência (de ampla divulgação midiática) é desnecessária em relação ao trânsito em julgado de sentença coletiva. Isso porque o referido dispositivo disciplina a hipótese de divulgação da notícia da propositura da ação coletiva, para que eventuais interessados possam intervir no processo ou acompanhar seu trâmite, nada estabelecendo, porém, quanto à divulgação do resultado do julgamento. Diante disso, o marco inicial do prazo prescricional aplicável às execuções individuais de sentença prolatada em processo coletivo é contado, ante a inaplicabilidade do art. 94 do CDC, a partir do trânsito em julgado da sentença coletiva. Note-se, ainda, que o art. 96 do CDC, segundo o qual "Transitada em julgado a sentença condenatória, será publicado edital, observado o disposto no art. 93", foi objeto de veto pela Presidência da República, o que torna infrutífero o esforço de interpretação analógica para aplicar a providência prevista no art. 94 como fim de promover a ampla divulgação midiática do teor da sentença coletiva transitada em julgado, ante a impossibilidade de o Poder Judiciário, qual legislador ordinário, derrubar o veto presidencial ou, eventualmente, corrigir erro formal porventura existente na norma. Assim, em que pese o caráter social que se busca tutelar nas ações coletivas, não se afigura possível suprir a ausência de previsão legal quanto à ampla divulgação midiática do teor da sentença, sem romper a harmonia entre os Poderes. Ressalte-se que, embora essa questão não tenha sido o tema do REsp 1.273.643-PR (Segunda Seção, DJe 4/4/2013, julgado no regime dos recursos repetitivos) - no qual se definiu que, "No âmbito do Direito Privado, é de cinco anos o prazo prescricional para ajuizamento da execução individual em pedido de cumprimento de sentença proferida em Ação Civil Pública" -, percebe-se que a desnecessidade da providência de que trata o art. 94 da Lei n. 8.078/1990 foi a premissa do julgamento do caso concreto no referido recurso, haja vista que, ao definir se aquela pretensão executória havia prescrito, considerou-se o termo a quo do prazo prescricional como a data do trânsito em julgado da sentença coletiva. Precedentes citados: AgRg no AgRg no REsp 1.169.126-RS, Quinta Turma, DJe 11/2/2015; AgRg no REsp 1.175.018-RS, Sexta Turma, DJe 1º/7/2014; AgRg no REsp 1.199.601-AP, Primeira Turma, DJe 4/2/2014; e EDcl no REsp 1.313.062-PR, Terceira Turma, DJe 5/9/2013). REsp 1.388.000-PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. para acórdão Min. Og Fernandes, Primeira Seção, julgado em 26/8/2015, DJe 12/4/2016.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO PELO RELATOR. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA. APADECO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS EM CADERNETA DE POUPANÇA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. SÚMULA N. 150/STF. SUSPENSÃO. ART. 543-C DO CPC. DESNECESSIDADE. DECISÃO MANTIDA. 1. O relator está autorizado a decidir monocraticamente recurso fundado em jurisprudência dominante (CPC, art. 557, caput e § 1º-A). Ademais, eventual nulidade da decisão singular fica superada com a apreciação do tema pelo órgão colegiado em sede de agravo interno. 2. A suspensão prevista no art. 543-C do CPC não alcança, em regra, os processos em andamento nesta Corte. Precedentes. 3. A Segunda Seção desta Corte, no julgamento do REsp n. 1.273.643/PR (Relator Ministro SIDNEI BENETI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27/2/2013, DJe 4/4/2013), submetido ao rito dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento segundo o qual, "no âmbito do direito privado, é de cinco anos o prazo prescricional para o cumprimento de sentença proferida em ação civil pública". 4. "O beneficiário da ação coletiva teria o prazo de 5 (cinco) anos para o ajuizamento da execução individual, contados a partir do trânsito em julgado da sentença coletiva, e o prazo de 20 (vinte) anos para o ajuizamento da ação de conhecimento individual, contados dos respectivos pagamentos a menor das correções monetárias" (REsp n. 1.275.215/RS, Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 27/9/2011, DJe 1º/2/2012). 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 90686 2011.02.14948-7, ANTONIO CARLOS FERREIRA, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:25/04/2013 ..DTPB:)

Importante também salientar a diferenciação feita pelo Min. Luís Felipe Salomão no REsp nº 1.275.215/RS do STJ, segundo o qual: "O beneficiário da ação coletiva teria o prazo de 5 (cinco) anos para o ajuizamento da execução individual, contados a partir do trânsito em julgado da sentença coletiva, e o prazo de 20 (vinte) anos para o ajuizamento da ação de conhecimento individual, contados dos respectivos pagamentos a menor das correções monetárias".

Ou seja, deve-se diferenciar o prazo prescricional do beneficiário de ação coletiva para ajuizar execução individual, que é de cinco anos, independente do direito material, do prazo para ajuizamento de ação de conhecimento individual, que, no caso da cobrança de FGTS, é de trinta anos.

Destarte, considerando a data do trânsito em julgado da ação coletiva (autos nº 0006816-35.2002.403.6102), ocorrido em 09.12.2013 e o ajuizamento da presente execução individual em 14.11.2019, impõe-se o reconhecimento da prescrição.

Por fim, nos termos do § 11º do art. 85 do CPC/15, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do § 2º do art. 85 do CPC.

Dessa forma, como não houve condenação em honorários na instância a quo, incabível a majoração imposta no CPC/15. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. É certo que o novo Código de Processo Civil estabelece que "o tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento" (art. 85, § 11). A análise desse dispositivo permite exegese no sentido de que a fixação da sucumbência recursal abrange a majoração dos honorários antes fixados (na hipótese de o recurso não prosperar) e o arbitramento de nova verba, com redistribuição dos honorários antes fixados (na hipótese de provimento do recurso), considerando-se, em ambos os casos, o trabalho adicional realizado em grau recursal.

2. Por outro lado, conforme abalizado entendimento doutrinário, a majoração dos honorários advocatícios, a título de sucumbência recursal, pressupõe que tenha havido a fixação de honorários na instância a quo, ou seja, só é cabível nos feitos em que for admissível a condenação em honorários na instância a quo.

3. No caso concreto, o recurso especial origina-se de decisão interlocutória proferida em sede de medida cautelar fiscal, na qual não houve a fixação de honorários advocatícios, sobretudo porque se trata de hipótese em que não é admissível a condenação em verba honorária. Nesse contexto, revela-se descabida a fixação de honorários advocatícios, a título de sucumbência recursal.

4. Além disso, em se tratando de recurso especial julgado por meio de decisão monocrática, na qual não foi estabelecida a sucumbência recursal em razão do Enunciado Administrativo 7/STJ (no caso, a publicação do acórdão impugnado por meio do recurso especial ocorreu em dezembro/2015), não é possível a fixação da sucumbência recursal em sede de agravo interno. Isso porque, embora o agravo interno seja previsto como recurso próprio (art. 994, III, do CPC), a sua finalidade principal é a obtenção de um pronunciamento colegiado (formação de um acórdão) sobre a questão controversa, especialmente para fins de exaurimento de instância. Ressalte-se que, em regra, não é possível suscitar questão nova em sede de agravo interno, pois o objeto do recurso (recurso especial, agravo em recurso especial, embargos de divergência etc.) é delimitado no ato de sua interposição. Da mesma forma, caso não seja cabível a fixação da sucumbência recursal no momento em que proferida a decisão monocrática (por força do enunciado mencionado), não é possível ao Relator inovar e fixar a sucumbência recursal em sede de agravo interno.

5. Em suma, em se tratando de recurso julgado por meio de decisão monocrática, na qual foi estabelecida a sucumbência recursal, não é possível nova majoração em sede de agravo interno. A contrário sensu, em se tratando de recurso julgado por meio de decisão monocrática, na qual não foi estabelecida a sucumbência recursal em razão do Enunciado Administrativo 7/STJ, não é possível a fixação da sucumbência recursal em sede de agravo interno.

6. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgrInt no AREsp 892042/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 08.02.2017, grifou-se)

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026595-25.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: MILTON DOS SANTOS, LAURA SOUSA FREITAS
Advogado do(a) APELANTE: VIVIANE VITOR LUDOVICO - SP314457-A
Advogado do(a) APELANTE: VIVIANE VITOR LUDOVICO - SP314457-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogados do(a) APELADO: ZORAYONARA MARIA DOS SANTOS CARVALHO - SP215219-A, NAILA HAZIME TINTI - SP245553-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de recurso de apelação interposto por Milton dos Santos e outra em face de sentença que julgou improcedente a presente ação ordinária ajuizada em face da Caixa Econômica Federal objetivando a devolução de valores sacados indevidamente de sua conta poupança mantida junto à requerida, bem como o pagamento de indenização por danos morais, diante do ocorrido.

Com contrarrazões.

Devidamente processado o recurso, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório.

Anoto, de início, que o presente recurso será julgado monocraticamente por este Relator, nos termos do disposto no artigo 932 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que os fundamentos doravante adotados estão amparados em Súmulas, Recursos Repetitivos, precedentes ou jurisprudência estabilizada dos Tribunais Superiores, bem como em texto normativo e na jurisprudência dominante desta Corte Regional Federal, o que atende aos princípios fundamentais do processo civil, previstos nos artigos 1º a 12 da Lei nº 13.105/2015 - Novo CPC.

Consigno, por oportuno, que tal exegese encontra amparo na jurisprudência desta Corte Regional Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme pode ser verificado nos seguintes precedentes, *in verbis*:

"AGRAVO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DECISÃO UNIPessoal. RELATOR. RECURSO INADMISSÍVEL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INTERESSE RECURSAL. AUSÊNCIA. AGRADO NÃO PROVIDO. 1. Os arts. 557 do CPC/73 e 932 do CPC/2015, bem como a Súmula 568/STJ, admitem que o Relator julgue monocraticamente recurso inadmissível ou aplique jurisprudência consolidada nesta Corte, além de reconhecer que não há risco de ofensa ao princípio da colegialidade, tendo em vista a possibilidade de interposição de recurso ao órgão colegiado. 2. Não se conhece do recurso quando a parte carece de interesse recursal acerca da questão, em virtude de o julgamento na instância anterior lhe ter sido favorável. 3. Agravo interno não provido." (STJ, Quarta Turma, AINTARESP nº 382.047, Registro nº 201302616050, Rel. Des. Fed. Conv. Lázaro Guimarães, DJ 29.06.2018)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO NOVO CPC. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. ENTENDIMENTO DOMINANTE. DEVIDO PROCESSO LEGAL RESPEITADO. RECURSO DESPROVIDO. - Tratando-se de agravo interno, calha desde logo estabelecer que, segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. Menciono julgados pertinentes ao tema: AgRgMS n. 2000.03.00.000520-2, Primeira Seção, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 19/6/01, RTRF 49/112; AgRgEDAC n. 2000.61.04.004029-0, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 29/7/04, p. 279. - Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo entendimento dominante sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça). - Tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV e V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (mutatis mutandis, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910). - E ainda: "(...) Na forma da jurisprudência do STJ, o posterior julgamento do recurso, pelo órgão colegiado, na via do Agravo Regimental ou interno, tem o condão de sanar qualquer eventual vício da decisão monocrática agravada..." (STJ, AgInt no AREsp 1113992/MG, AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL 2017/0142320-2, Rel. Min. ASSULETE MAGALHÃES (1151), T2, Data do Julgamento 16/11/2017, Data da Publicação/Fonte DJe 24/11/2017). - Registre-se que não há qualquer prejuízo ao devido processo legal, inclusive porque permitida a parte a interposição de um recurso adicional - o presente agravo interno - se comparado a um acórdão proferido pela Turma. - Agravo interno desprovido." (TRF 3ª Região, Nona Turma, Ap. nº 2260199, Registro nº 00005409420164036102, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, DJ 23.05.2018)

Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, nos termos dos artigos 1.012 e 1.013 do CPC.

A r. sentença merece ser mantida.

O Código Civil, em seu artigo 927, parágrafo único, dispõe que haverá obrigação de reparar o dano, independente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar por sua natureza risco para os direitos de outrem.

"Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem."

Nesse contexto, verifica-se o dever da Caixa Econômica Federal de indenizar a parte em razão da responsabilidade civil objetiva própria das instituições financeiras, em face da submissão aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme entendimento pacífico da jurisprudência pátria, inclusive sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça: "Súmula 297. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

Além disso, o fornecedor de serviços responde independentemente da existência de culpa pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, nos termos do artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor.

No caso dos autos, é incontroverso que ocorreram saques na conta poupança de titularidade da autora no valor de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), tendo a parte autora negado a autoria da referida movimentação e a ré sustentado inexistência de falha na prestação do serviço.

Denota-se, da análise do conjunto probatório apresentado, que as movimentações foram realizadas de forma regular, mediante a utilização de login e senha de segurança, com letras e números, pessoal e intransferível, de conhecimento único e exclusivo da parte autora, tendo sido digitada, possibilitando a realização das operações.

Depreende-se, ainda, a teor do documento colacionado às fls. 64, no formulário "Contestação de Movimentação em Conta de Depósitos/Esclarecimentos do Contestante - Cartão de Débito CAIXA.", que a autora informa que outra pessoa conhece as senhas do seu cartão, bem como que pessoa do seu convívio movimentou ou consultou sua conta por meio de cartão de débito, internet ou Caixa celular, situação que exime a instituição financeira de responsabilidade, nos termos do artigo 14, §3º, inciso II, do Código de Defesa do Consumidor.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e de outras Cortes Regionais já firmou entendimento segundo o qual, não obstante a aplicação da responsabilidade objetiva, tal deve ser elidida quando estiver caracterizada a culpa exclusiva da vítima.

Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL - RESPONSABILIDADE CIVIL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - DANOS MATERIAIS - SAQUES INDEVIDOS EM CONTA-CORRENTE - CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA - ART. 14, § 3º DO CDC - IMPROCEDÊNCIA.

1 - Conforme precedentes desta Corte, em relação ao uso do serviço de conta-corrente fornecido pelas instituições bancárias, cabe ao correntista cuidar pessoalmente da guarda de seu cartão magnético e sigilo de sua senha pessoal no momento em que deles faz uso. Não pode ceder o cartão a quem quer que seja, muito menos fornecer sua senha a terceiros. Ao agir dessa forma, passa a assumir os riscos de sua conduta, que contribui, à toda evidência, para que seja vítima de fraudadores e estelionatários. (RESP 602680/BA, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJU de 16.11.2004; RESP 417835/AL, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJU de 19.08.2002).

2 - Fica excluída a responsabilidade da instituição financeira nos casos em que o fornecedor de serviços comprovar que o defeito inexistiu ou que, apesar de existir, a culpa é exclusiva do consumidor ou de terceiro (art. 14, § 3º do CDC).

3 - Recurso conhecido e provido para restabelecer a r. sentença." (RESP 200301701037, JORGE SCARTEZZINI, STJ - QUARTA TURMA, DJ DATA:14/11/2005 PG:00328)

"CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. SAQUES EFETUADOS POR TERCEIROS EM CONTA-POUPANÇA MEDIANTE USO DE CARTÃO MAGNÉTICO. CULPA EXCLUSIVA DA AUTORA. AUSÊNCIA DE DANOS MORAL E MATERIAL A SEREM REPARADOS. DEFERIMENTO DA GRATUIDADE PROCESSUAL.

1. Saques efetuados por terceiros em conta-poupança, que só ocorreram pela ausência de zelo da Autora-Apelante, na guarda do respectivo cartão magnético e da senha pessoal, não podem ser considerados como atos ilícitos a imputar responsabilidade civil aos prepostos da instituição bancária prestadora do serviço.

2. Ausência de prova quanto a uma suposta clonagem do cartão, violação ou falha do sistema eletrônico de movimentação no auto-atendimento, tampouco registro de furto ou perda do meio magnético.

3. Alegada movimentação desautorizada, acompanhada, tão-somente, dos extratos da conta da Autora, não é bastante para a responsabilização da instituição financeira, pois a esta basta comprovar que a operação foi efetuada com o cartão do cliente, o qual tinha a sua guarda, e não que foi este (o cliente), pessoalmente, quem realizou os saques.

4. Se não há prova de que a CEF agiu de forma ilícita não há suporte jurídico a referendar pleito de indenização. Precedente do Superior Tribunal de Justiça (RESP 602680/BA, Ministro Fernando Gonçalves).

5. Apelação provida, em parte, para afastar os ônus da sucumbência em face da gratuidade processual (STF, Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 313.348-9/RS) reconhecida no Juízo "a quo", em favor do Apelante, e confirmada neste Juízo." (AC 200881000030280, Desembargador Federal Geraldo Apolinário, TRF5 - Terceira Turma, DJE - Data::24/08/2012 - Página 176.)

"AÇÃO ORDINÁRIA - DANOS - SAQUE REALIZADO COM CARTÃO INTERNACIONAL NA BOLÍVIA - VITIMOLOGIA - ERRO DE VIGILÂNCIA - DEVER DE ZELO INOBSERVADO - AUSÊNCIA DE MÍNIMO SUBSTRATO À TESE DO PÓLO AUTOR (INVERSÃO PROBATÓRIA CONSUMERISTA INOPONÍVEL) - RESPONSABILIZAÇÃO DA CEF INCONSUMADA/AUSENTE - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO.

1. Expõe o autor que a cobrança de valores, tidos como gastos na Bolívia, improcede, vez que jamais esteve naquele país, colimando a condenação da CEF ao pagamento de danos morais e por perdas e danos, bem assim a declaração de inexistência de débito e a retirada de seu nome de cadastros de inadimplentes.

2. Carece o mirado lastro responsabilizatório de substância, inexistindo nos autos elementos cabais a demonstrarem concorreu a parte ré para com o ventilado evento danoso.

3. Chama atenção o fato de que não demonstra o postulante sua efetiva localização no dia em que os débitos foram realizados na Bolívia, 15/10/2005, quando poderia elucidar realmente encontrava-se em solo pátrio.

4. Instado o pólo apelante a especificar provas, "empurrou" a responsabilidade para o Juízo, data venia, a fim de que este designasse audiência com o fito de que eventuais dívidas fossem dirimidas.

5. De tudo quanto carreado à causa se deduz, sim, por um lado, possa ter "pecado" o agente financeiro, em não deter potencialmente vigilância permanente e individualizada a cada correntista, em cunho indefinido no tempo, sobre o movimento bancário em seus caixas automáticos/terminais que aceitam seus cartões, porém também elementar se afigura, por outro, possa ter a parte autora, claramente, incorrido em erro in vigilando, quando menos, com relação ao cartão magnético de movimentação.
6. De se salientar seja a guarda e utilização do cartão de exclusiva responsabilidade do titular da conta, demonstrando o quadro dos autos superveniente fato a culminar no indevido manuseio do cartão e da senha personalíssima, sendo que a movimentação por cartão magnético apenas é possível por meio de senha secreta, reitere-se, de molde a tramitarem no sistema retratados saques de forma segura.
7. Ausente consumerismo que abrigue tão almejada "façanha", data venia, de desejar se transmutar de causador a todo este episódio em vítima o próprio originário demandante, em cômoda e inacatável angulação face aos autos, assim sem sucesso preceitos da Lei 8.078/90, em apelo invocados, data venia.
8. Improvimento à apelação. Improcedência ao pedido." (AC 00057154620064036126, JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/10/2010 PÁG. 133).

Assim, inexistente conduta ilícita da ré a ser indenizada.

Por fim, nos termos do §11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do §2º do citado artigo.

Para tanto, deve-se levar em conta a atividade do advogado na fase recursal, bem como a demonstração do trabalho adicional apresentado pelo advogado. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, § 11, DO CPC/2015. OMISSÃO. ACOLHIMENTO. SÚMULA ADMINISTRATIVA 7/STJ. MAJORAÇÃO NA FASE RECURSAL. OBSERVÂNCIA DOS LIMITES DOS §§ 3º E 11 DO ART. 85 DO CPC/2015.

1. A parte embargante alega que o acórdão recorrido é omissivo com relação à majoração dos honorários advocatícios prevista no art. 85, § 11, do CPC/2015.

2. Segundo o § 11 do art. 85 do CPC/2015: "O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento".

3. De acordo com a Súmula Administrativa 7/STJ, "somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC".

4. No caso específico do autos, trata-se de processo eletrônico no qual se constata que a publicação da decisão de origem ocorreu depois de 18.3.2016 e onde houve a condenação em honorários sucumbenciais em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

5. Para majoração dos honorários, o art. 85, § 11, do CPC/2015 expressamente exige a valoração da atividade do advogado na fase recursal. Mais que isso, o CPC exige que seja demonstrado qual o trabalho adicional apresentado pelo advogado.

6. Por conseguinte e diante das circunstâncias do caso, majoro em 1% os honorários fixados anteriormente, considerando que a atuação recursal da parte embargante consistiu unicamente na apresentação de contrarrazões.

7. Ressalto que os §§ 3º e 11 do art. 85 do CPC/2015 estabelecem teto de pagamento de honorários advocatícios quando a Fazenda Pública for sucumbente, o que deve ser observado sempre que a verba sucumbencial é majorada na fase recursal, como no presente caso.

8. Majoração da verba sucumbencial deve ser ater, por ocasião da liquidação de sentença, aos limites previstos nos §§ 3º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

9. Embargos de Declaração acolhidos." (EDcl no REsp 1660104/SC EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL, Relator(a): Ministro HERMAN BENJAMIN, T2 - SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento: 19/09/2017, Data da Publicação/Fonte DJe 09/10/2017)

Sobre o tema cabe também destacar manifestação do C. STJ:

[...] 3. O § 11 do art. 85 Código de Processo Civil de 2015 tem dupla funcionalidade, devendo atender à justa remuneração do patrono pelo trabalho adicional na fase recursal e inibir recursos provenientes de decisões condenatórias antecedentes. (AgInt no AREsp 370.579/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 30/06/2016)

Nesse contexto, entendo que os honorários fixados pelo MM. Juízo a quo devem ser majorados em 2% (dois por cento), observado o disposto no artigo 98, §3º, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação e majoro em 2% (dois por cento) os honorários fixados pelo MM. Juízo a quo com fundamento nos §§2º e 11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, observado o disposto no artigo 98, §3º, do mesmo diploma legal, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024494-23.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: RPS ENTRETENIMENTO LTDA. - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: FAISSALYUNES JUNIOR - SP129312-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por PARKS CPS DIVERSÕES LTDA – ME., contra a decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 9ª Vara de Ribeirão Preto/SP, que indeferiu a objeção de pre-executividade (ID 1515597).

Sustenta o agravante, em síntese: (i) A responsabilidade tributária, nos termos do artigo 133, CTN, exige que entre sucedida e sucessora se firme, de forma inequívoca, uma relação jurídica de alienação e aquisição do fundo de comércio ou estabelecimento, o que não ocorre quando duas empresas, sem qualquer comprovação relação entre si, locam, cada qual a tempo próprio, o mesmo imóvel para a exploração da mesma atividade econômica do mesmo proprietário, no caso, um shopping center, logo, deve ser destacado que a responsabilização tributária, por sucessão empresarial, deve ser cabalmente comprovada pela Exequente, sendo inadmissível a inclusão por meros indícios ou presunções; (ii) O fato da Agravante ter se instalado em prédio antes alugado à devedora, por si só, não o transforma em sucessora para os efeitos tributários. A exploração da mesma atividade, no mesmo local, embora constitua elemento indiciário de sucessão, não é suficiente para caracterizá-la, sendo certo que ele sempre existirá nas locações realizadas perante o shopping center.

Comapresentação de contraminuta.

É o breve relatório. Decido.

Anoto, de início, que o presente recurso será julgado monocraticamente por este Relator, nos termos do disposto no artigo 932 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que os fundamentos doravante adotados estão amparados em Súmulas, Recursos Repetitivos, precedentes ou jurisprudência estabilizada dos Tribunais Superiores, bem como em texto normativo e na jurisprudência dominante desta Corte Regional Federal, o que atende aos princípios fundamentais do processo civil, previstos nos artigos 1º a 12 da Lei nº 13.105/2015 - Novo CPC.

Consigno, por oportuno, que tal exegese encontra amparo na jurisprudência desta Corte Regional Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme pode ser verificado nos seguintes precedentes, verbis:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DECISÃO UNIPessoal. RELATOR. RECURSO INADMISSÍVEL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INTERESSE RECURSAL. AUSÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Os arts. 557 do CPC/73 e 932 do CPC/2015, bem como a Súmula 568/STJ, admitem que o Relator julgue monocraticamente recurso inadmissível ou aplique jurisprudência consolidada nesta Corte, além de reconhecer que não há risco de ofensa ao princípio da colegialidade, tendo em vista a possibilidade de interposição de recurso ao órgão colegiado. 2. Não se conhece do recurso quando a parte carece de interesse recursal acerca da questão, em virtude de o julgamento na instância anterior lhe ter sido favorável. 3. Agravo interno não provido. (STJ, Quarta Turma, AINTARESP nº 382.047, Registro nº 201302616050, Rel. Des. Fed. Conv. Lázaro Guimarães, DJ 29.06.2018 - grifei)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO NOVO CPC. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. ENTENDIMENTO DOMINANTE. DEVIDO PROCESSO LEGAL RESPEITADO. RECURSO DESPROVIDO. - Tratando-se de agravo interno, calha desde logo estabelecer que, segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. Mencionei julgados pertinentes ao tema: AgRgMS n. 2000.03.00.000520-2, Primeira Seção, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 19/6/01, RTRF 49/112; AgRgEDAC n. 2000.61.04.004029-0, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 29/7/04, p. 279. - Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo entendimento dominante sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça). - Tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV e V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (mutatis mutandis, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910). - E ainda: "(...) Na forma da jurisprudência do STJ, o posterior julgamento do recurso, pelo órgão colegiado, na via do Agravo Regimental ou interno, tem o condão de sanar qualquer eventual vício da decisão monocrática agravada...". (STJ, AgInt no AREsp 1113992/MG, AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2017/0142320-2, Rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES (1151), T2, Data do Julgamento 16/11/2017, Data da Publicação/Fonte DJe 24/11/2017). - Registre-se que não há qualquer prejuízo ao devido processo legal, inclusive porque permitida a parte a interposição de um recurso adicional - o presente agravo interno - se comparado a um acórdão proferido pela Turma. - Agravo interno desprovido. (TRF 3ª Região, Nona Turma, Ap. nº 2260199, Registro nº 00005409420164036102, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, DJ 23.05.2018 - grifei).

Com efeito, por intermédio da exceção de pré-executividade pode a parte vir a juízo arguir nulidade sem que necessite utilizar-se dos embargos à execução, uma vez que se trata de vício fundamental que priva o processo de toda e qualquer eficácia, além de ser matéria cuja cognição deve ser efetuada de ofício pelo Juiz.

Existe a possibilidade de o devedor utilizar-se da objeção de pré-executividade, leciona Humberto Theodoro Júnior, "sempre que a sua defesa se referir a questões de ordem pública e ligadas às condições da ação executiva e seus pressupostos processuais", afirmando ainda que quando "depende de mais detido exame de provas, que reclamam contraditório, só através de embargos será possível a arguição da nulidade" (Curso de Direito Processual Civil, vol. II, 33ª ed., Ed. Forense, p. 134 e 266).

Por ocasião da inclusão da empresa PARKS CPS DIVERSÕES LTDA – ME., no polo passivo da execução, na decisão inserida nos autos executórios, às fls. 110/111, vº, o MM. Juízo expôs seu convencimento, da seguinte forma, in verbis: "(...) No que tange a sucessão fraudulenta, a análise dos documentos constantes dos autos revela a ligação entre as referidas empresas. Em diligência ao endereço indicado como sendo da executada, verificou-se que está estabelecida a empresa PARKS CPS DIVERSÕES LTDA – ME., informando o próprio representante legal que a executada encerrou suas atividades pelo menos desde 2011 (fl. 27). Soma-se ainda, o fato de que a empresa instalada no mesmo endereço da executada, explora o mesmo ramo de atividade daquela, ou seja, atividades de parque de diversão e exploração de jogos eletrônicos recreativos. Assim, há fortes indícios que a empresa PARKS CPS DIVERSÕES LTDA – ME., foi constituída para continuar a exploração das atividades da empresa executada, no interesse de seu sócio e com o objetivo evidente de frustrar o pagamento dos créditos tributários, não adimplidos pela devedora originária, como forma de afastar a visibilidade daquilo que se qualificou como fraude destinada a descaracterizar a dissolução irregular e impedir o redirecionamento a quem, de fato, sucedeu-a na atividade econômica. (...)”

Como se percebe, o conjunto de elementos postos nos autos indicava a responsabilidade da agravante em decorrência da formação de grupo econômico e seria necessário um revolvimento de fatos e elementos probatórios extenso para o fim de se afastar tal cenário. Claro, não se está afirmando - na sede sumária do agravo de instrumento - a existência categórica de desvio de finalidade ou confusão patrimonial; o que se afirma, sem rebuços, é que no panorama descortinado nos autos não há como afastá-lo, com a singeleza pretendida pela agravante.

A chamada exceção de pré-executividade não se presta a tarefa de resolver questões onde o espaço de cognição necessariamente será extenso; se não for assim, o Judiciário estará se pondo como legislador positivo, "criando" um mecanismo de defesa extralegal capaz de infirmar o meio efetivo de impugnação desses temas, os embargos, autêntica ação capaz de ampla fase probatória.

Valho-me das preciosas colocações apostas pela advogada Sheila Scherer, em artigo de doutrina publicado na internet através do site "Âmbito Jurídico", verbis: "... exceção decorre de circunstâncias em que caberia ao juiz, de ofício conhecer da matéria, mesmo não sendo provocado pela parte interessada, precisamente aquelas que carecem de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo de execução. Advém desse entendimento que a exceção não tem o objetivo de substituir os embargos do devedor; nem mesmo servir de instrumento temerário que permita frustrar a execução pela falta de garantia em juízo, porque não se admite a discussão de matérias de mérito ou que necessitem produção de provas na esfera de ação diversa dos embargos à execução".

No mesmo artigo destaca-se a oportuna lição de Araken de Assis, que sustenta: "A exceção de pré-executividade só é aceita em caráter excepcional: havendo prova inequívoca de que a obrigação inexistente, foi paga, está prescrita ou outros casos de extinção absoluta".

A exceção de pré-executividade, criação jurisprudencial, é providência processual de natureza restritíssima, viável apenas diante de situação jurídica clara e demonstrável de plano.

Não é o caso dos autos porquanto, as objeções levantadas pela recorrente reclamam esforço probatório.

Sendo assim, a pretensão da excipiente extravasa o âmbito de cognição possível em sede de exceção de pré-executividade.

Essa é a posição sumulada do Superior Tribunal de Justiça:

A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória. (Súmula 393, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009)

A propósito do tema, colaciono o seguinte julgado:

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRETENDE O EXCIPIENTE AFASTAR O RECONHECIMENTO DE GRUPO ECONÔMICO. MATÉRIA QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESCABIMENTO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. Por intermédio da exceção de pré-executividade pode a parte vir a juízo arguir nulidade sem que necessite utilizar-se dos embargos à execução, uma vez que se trata de vício fundamental que priva o processo de toda e qualquer eficácia, além de ser matéria cuja cognição deve ser efetuada de ofício pelo Juiz.

2. É problemática a discussão por meio de exceção de pré-executividade a respeito da ilegitimidade passiva da agravante como veiculada no caso dos autos porquanto seu deslince não prescinde de amplo e aprofundado exame das provas. Assim, embora a exceção diga respeito à matéria de ordem pública, tal discussão deve ser reservada aos embargos à execução.

3. Existe um caminho processual traçado pelo legislador que permite ao executado opor-se à execução. São os embargos do devedor (art. 736 do Código de Processo Civil c.c. art. 16 da Lei de Execuções Fiscais) onde toda matéria interessante à defesa pode ser deduzida, ainda mais depois da reforma do Código de Processo Civil.

4. Agravo legal improvido. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0032387-29.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 08/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2014).

Pelo exposto, nego provimento ao recurso, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se. Cumpridas as formalidades de praxe, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030726-80.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: FRANCISCO ELRISDENIS BATISTA COSTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FRANCISCO ELCIGLEIVON BATISTA COSTA - DF51862
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por FRANCISCO ELRISDENIS BATISTA COSTA contra decisão que, em sede de mandado de segurança teve indeferido seu pedido liminar. O agravante apontou como autoridade coatora o COMANDANTE DA 9ª REGIÃO MILITAR, alegando que participou do Aviso de Convocação para Seleção ao Serviço Militar Temporário n. 4 SSMR/9 e que teria até o dia 10/07/2019 para efetivar sua inscrição eletrônica.

Em suas razões de insurgência, a parte agravante alega que o item 7.22, 'F', do edital teria impossibilitado que incluísse na contagem de pontos o período em que exerceu o cargo junto à Secretaria Especial dos Direitos Humanos, pois, apesar de ter solicitado a respectiva certidão em 28/06/2019, ela somente foi enviada em 09/08/2019, após o período de inscrição.

Por fim, requer o deferimento da tutela de urgência

É o relatório. Decido.

De acordo com a prescrição dos artigos 294 do novo CPC a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência. O artigo 298 dispõe que na decisão que conceder, negar, modificar ou revogar a tutela provisória, o juiz motivará seu convencimento de modo claro e preciso.

O art. 995, por sua vez, prevê que os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso. Contudo, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso (art. 995, parágrafo único).

No caso dos autos, não verifico risco de dano grave e de difícil ou incerta reparação que justifique a concessão da liminar pela via extraordinária, sem a formação do devido contraditório. A concessão de antecipação dos efeitos da tutela recursal é medida excepcional que pretere, mesmo que em parte, garantias do devido processo legal, devendo observar os requisitos legais antes referidos, sob pena de mal ferir a disciplina do art. 298 do CPC.

A propósito da evidência mencionada naquele artigo 294 supramencionado, destaco o posicionamento da decisão ora atacada:

"(...)

A alegada demora no fornecimento da certidão de tempo de serviço não pode ser imputada à autoridade impetrada e não deságua no direito de o impetrante incluir o respectivo tempo de experiência profissional após o término do prazo previsto no edital, sob pena de violação ao princípio da isonomia e da vinculação ao edital.

Deveria o impetrante ter tomado as providências contra quem deu ensejo à demora, ou ter providenciado o documento com antecedência maior, já que deixou a função no ano de 2008.

(...)"

Ante o exposto, **indefiro o pedido** de antecipação da tutela recursal.

Intimem-se, sendo a parte agravada para apresentar contrarrazões, nos termos do art. 1.019, inciso II, do CPC. Após, voltem conclusos.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029603-47.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: JULIANA RODRIGUES DE CASTRO CLAVICO
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL MARTINS SANTANA - SP253232
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por JULIANA RODRIGUES DE CASTRO CLAVICO em face de decisão que, emanação de procedimento comum onde se objetiva seja-lhe concedida licença para tratar de assuntos particulares, prevista no artigo 91 da Lei nº 8.112/90, indeferiu tutela de urgência.

É o breve relatório. DECIDO.

Verifica-se pelos assentamentos cadastrais da Justiça Federal a prolação superveniente de sentença nos autos originários. Sendo assim, proferido o referido *decisum*, resta prejudicado o pedido do agravante, destarte, carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Neste sentido, a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Cov. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511).

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte e do art. 932, III, do Novo CPC, **julgo prejudicado o agravo de instrumento.**

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003773-93.2016.4.03.6104

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: ANDRE FERNANDES DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: DANIELA AUGUSTA DE SOUSA SANTOS - SP341774-A, DANIELE LEAL FERREIRA - SC41357-A

APELADO: INSTITUTO BRASILEIRO DE ADMINISTRACAO MUNICIPAL IBAM, EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]

Advogados do(a) APELADO: IVAN BARBOSA RIGOLIN - SP64974-A, GINA COPOLA - SP140232-A

Advogado do(a) APELADO: GLORIE APARECIDA CARDOSO - SP78566-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida pelo MM. Juízo da 4ª Vara Federal de Santos/SP, em ação de indenização proposta por André Fernandes da Silva em face da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT e outro.

A autora pleiteia o pagamento de indenização decorrente da deficiência na prestação de serviço público postal.

Como se percebe, a pretensão posta em debate possui contornos eminentemente de Direito Público, pois a parte autora pretende obter indenização, com fundamento na responsabilidade objetiva da ré.

Ademais, há recente precedente do Órgão Especial no sentido da competência da 2ª Seção, bem como diversos julgados das suas Turmas, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ECT. SERVIÇO POSTAL. ENTREGA DE CORRESPONDÊNCIA (SEDEX 10). FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DANOS MORAIS E MATERIAIS. CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. REGIME DE DIREITO PÚBLICO. COMPETÊNCIA DAS TURMAS QUE INTEGRAM A 2ª SEÇÃO. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE.

1- A Apelação Cível subjacente ao presente conflito foi interposta nos autos de ação ordinária ajuizada em face da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT objetivando o pagamento de indenização por danos morais e materiais decorrentes de falha na prestação do serviço de entrega de correspondência (SEDEX 10).

2- A competência das Seções desta Corte Regional deve ser determinada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa, nos termos do artigo 10, do Regimento Interno deste Tribunal.

3- Este C. Órgão Especial pacificou o entendimento no sentido de que, nos contratos da ECT, em se tratando de contrato da Administração Pública em regime de direito privado a competência é das Turmas que integram a 1ª Seção, ao passo que na hipótese de contratos administrativos, regime de direito público, a competência é das Turmas que integram a 2ª Seção.

4- No caso dos autos, a ação subjacente refere-se ao pagamento de indenização por danos morais e materiais decorrentes de falha na prestação do serviço de entrega de correspondência (SEDEX 10), que se enquadra no conceito de serviço postal, conforme decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal na ADPF nº 46.

5- Conflito de competência julgado procedente para declarar a competência da e. Desembargadora Federal Marli Ferreira no âmbito da C. 4ª Turma (2ª Seção) desta E. Corte." (TRF 3ª Região, Órgão Especial, CC nº 0000067-47.2017.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, DJ 23.06.2017)

"RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRACONTRATUAL - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS/ECT - RESPONSABILIDADE OBJETIVA, MAS GERADA POR CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE CORREIO - EXTRAVIO DE DOCUMENTOS - DEVER DE INDENIZAR DANOS MATERIAIS E MORAIS - INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL RATIFICADA - INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL IMPOSTA, AINDA QUE EM VALOR MENOR DO QUE O POSTULADO NA INICIAL (SUMULA 326/STJ). 1. A responsabilidade da EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS/ECT, na condição de empresa pública prestadora de serviços delegados pela União (artigo 21, X, CF) é objetiva (artigo 37, § 6º, CF) e isso retira do prejudicado pela má (ou nenhuma) prestação do serviço (contratado sob regime oneroso) a necessidade de comprovar qualquer "culpa" daquela, cabendo ao usuário demonstrar somente que a má prestação do serviço provocou-lhe um dano. Nesse sentido: TRF-2, AC 2000.51.01.023815-1, SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL RICARDO REGUEIRA, j. 28/2/2007, DJU 13/4/2007; TRF-1, AC 0003009-18.2009.4.01.4000, SEXTA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL JIRAIR ARAM MEGUERIAN, j. 3/5/2013, e-DJF 16/5/2013. 2. Acervo probatório que demonstra, à saciedade, que a autora enviou, pelo sistema SEDEX da ECT, documentos referentes a sua vida acadêmica em outro país, a fim de obter a validação do diploma universitário (curso de medicina) estrangeiro, com o objetivo de iniciar sua carreira; correspondência confessadamente extraviada. Dever de indenizar. 3. É irrelevante o fato de não ter sido efetuada a declaração do valor da correspondência postada, mesmo porque a remetente pagou o preço que lhe foi exigido na agência da ré. O texto do artigo 33, § 2º da Lei nº 6538/78 nada tem a ver com a espécie dos autos e não imuniza a ECT do dever indenizatório, mesmo porque é essa própria lei que afirma "Constitui serviço postal relativo a encomendas a remessa e entrega de objetos, com ou sem valor mercantil, por via postal" (§ 3º do artigo 7º); desse modo a EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS/ECT responde pela perda ou danificação de objeto postal (artigo 17, Lei nº 6.538/78). Em razão disso, sendo a remetente prejudicada pela falha no serviço federal que contratou com a empresa pública, deve ser beneficiada com a reparação do dano. 4. No que concerne ao sofrimento moral, é óbvio que deve ser reconhecido na espécie, pois não se pode adjetivar de "mero aborrecimento" a que qualquer um está sujeito, o fato de a in competência, a inépcia, a incúria, da EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS/ECT, darem sumição no título de Licenciatura em Medicina e Cirurgia, bem como de todos os documentos referentes a Certificado de Notas, Ata do Exame, Programas Analíticos das matérias cursadas e aprovadas, Histórico de Notas e Plano de Estudos, pertencentes a contratante dos serviços postais. É visível sem nenhum esforço a angústia íntima da autora, que se viu privada de todos os documentos comprobatórios de sua vida universitária e por isso impedida de começar a carreira médica, restando compelida a dirigir-se a autoridades educacionais de outro país para requerer uma segunda expedição daqueles papéis. 5. É de rigor a condenação da ré a pagar à autora indenização por dano moral que fixo em R\$ 15.000,00 (valor que o STJ já entendeu suficiente para cobrir dano moral: AgRg no AREsp 346089-PR 2013/0154007-5, QUARTA TURMA, Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, j. 27/8/2013, DJe 3/9/2013), com correção monetária a partir desta data conforme o Provimento nº 267/CJF. Os juros de mora serão conforme a SELIC autorizada pelo discurso do artigo 406 do Código Civil e incidirão a partir da citação (art. 405 do Código Civil) porquanto o prejuízo decorreu de mau desempenho na prestação de serviço público, mas gerado a partir de um contrato (AgRg no REsp 1507791/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/08/2015, DJe 24/08/2015 - AgRg no AREsp 614.869/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/12/2014, DJe 19/12/2014). 6. Mantém-se a condenação em ressarcimento de dano material, devendo a liquidação ser feita da forma como posto na sentença, pois não houve recurso da autora no ponto. 7. Resta superada a sucumbência recíproca tal como posta na sentença. Ratifica-se a condenação em indenizar dano material e impõe-se a condenação em ressarcir dano moral, de modo que a autora resta vencedora da demanda, nada importando que o quantum da segunda indenização é posto em valor menor do que o pretendido (Sumula nº 326/STJ). Imposição de reembolso de custas e despesas, bem como de honorários advocatícios em favor do patrono da autora." (AC 00004682820074036004, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/09/2015 .FONTE_REPUBLICACAO:.)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS (ECT). RESPONSABILIDADE OBJETIVA. ENCOMENDA ENTREGUE A TERCEIRA PESSOA NO ENDEREÇO INDICADO E POSTERIORMENTE DEVOLVIDA AO REMETENTE. MERO DISSABOR. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE OUTROS PREJUÍZOS. ÔNUS DA PROVA (ART. 333, I, CPC). DANOS MORAIS. INOCORRÊNCIA. INDENIZAÇÃO INDEVIDA. 1. Atribuída à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT -, a execução, sob o regime de monopólio, de serviço de competência da União, entende-se estar essa empresa, à luz do art. 37, § 6º, da Constituição, bem como do art. 14 do Código de Defesa do Consumidor - CDC (Lei n. 8.078/1990), submetida ao regime de responsabilidade civil objetiva. 2. Vivenciado o dano em decorrência de conduta (ativa ou omissiva) atribuída à pessoa jurídica de direito público ou de direito privado, encarregada da prestação de serviço público, basta a demonstração do nexo causal e do dano para fazer surgir a responsabilidade pela indenização. 3. Mesmo em se tratando de danos morais, é necessário que se comprove diligentemente os fatos aptos a engendrar o abalo emocional e a consequente desestabilização comprometedora do normal desempenho de suas funções sociais (art. 333, I, do CPC). 4. Envio de Sedex remetendo um aplique para o cabelo e um pijama para endereço indicado pela remetente, entregue a pessoa diversa da do destinatário. A ré conseguiu recuperar o SEDEX e devolveu-o à autora com o conteúdo (pijama e aplique para o cabelo). Fato confirmado pelas partes e pela foto juntada aos autos. Entretanto, a autora reclama que a caixa estaria violada e com conteúdo a menos. 5. Neste ponto, os autores não especificaram o que realmente estaria faltando dentro da embalagem. Eles mesmos informaram, na inicial, terem postado um pijama e um aplique para o cabelo, objetos que lhes foram devolvidos. 6. Afastada a pretensão dos autores de indenização por supostos danos materiais em razão do extravio de objetos, os quais não souberam, ao menos, especificar quais seriam. E esse ônus, vale frisar, incumbia aos demandantes, ex vi do art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil. 7. A diferença ínfima de peso entre a embalagem enviada (0,427 gramas) e a recebida (0,403 gramas) pode se tratar de erro da própria balança, não sendo suficiente para comprovar falta de conteúdo na embalagem. 8. O mero descumprimento contratual, desacompanhado da prova de outros prejuízos, não enseja responsabilização ao pagamento de indenização por danos morais, visto não passar de incômodo da vida em sociedade. Meros dissabores não podem ser elevados à condição de danos morais. Precedentes do C. STJ. 9. Apelação a que se nega provimento." (AC 00028388420124036139, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/08/2015 .FONTE_REPUBLICACAO:)

"AÇÃO ORDINÁRIA. RESPONSABILIDADE CIVIL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS-ECT. EXTRAVIO DE CORRESPONDÊNCIA. CONSUMIDOR BYSTANDER. PEDIDO GENÉRICO. ADMISSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DA CULPA. DESNECESSIDADE. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. ART. 14, DO CDC. DECLARAÇÃO DO CONTEÚDO. REGISTROS POLICIAIS. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. CABIMENTO. VIAGEM CURSO NO EXTERIOR. MERA EXPECTATIVA. TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE. INDENIZAÇÃO PELOS PREJUÍZOS DECORRENTES DO ADIAMENTO DA VIAGEM. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - O art. 17, do Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90), traz o conceito de consumidor bystander, ao equiparar, aos consumidores, todas as vítimas do evento, assegurando proteção aos terceiros que, embora não estejam diretamente envolvidos na relação de consumo, são atingidos pela falha na prestação do serviço. II - É lícito formular pedido genérico, quando não for possível determinar, de modo definitiva, as consequências do ato ou fato ilícito, nos termos do art. 286, I, do Código de Processo Civil. III - Exercendo em regime de monopólio a entrega de cartas pessoais e encomendas, a ECT deve adotar todas as providências necessárias à segurança dos serviços prestados, sob pena de ser responsabilizada, independentemente da prova de culpa, pelos prejuízos causados aos seus usuários, consoante prevê o art. 14, do Código de Defesa do Consumidor. IV - No tocante à comprovação do conteúdo do documento extraviado, embora não tenha sido feita declaração de seu valor, as circunstâncias do caso demonstram tratar-se efetivamente dos documentos indicados na exordial. V - A efetiva entrega da correspondência extraviada no destino não possibilitaria, por si só, o curso no exterior, pois este ainda ficaria na dependência da obtenção do visto de estudante junto ao consulado e de acontecimentos fortuitos. A indenização deve considerar não a vantagem em si, mas a perda, ainda que temporária, da oportunidade de obtê-la, consoante a teoria da perda de uma chance. VI - indenização por danos materiais, conforme despesas comprovadas nos autos, diretamente relacionadas com o extravio da correspondência, abrangendo gastos com a obtenção de novos documentos e com a permanência forçada no Brasil, no período decorrente do adiamento da viagem. VII - Mantida a condenação da Ré ao pagamento das custas e honorários advocatícios, tal como fixados na sentença, porquanto em consonância com o entendimento firmado pela Sexta Turma desta Corte. VIII - Apelação parcialmente provida." (TRF3, AC 200160000002152, Rel. DES. FED. REGINA COSTA, 6ª Turma, DJF3 CJ1 DATA:16/06/2011 PÁGINA: 1143)

Por conseguinte, com fundamento no disposto no artigo 10, §2º, do Regimento Interno deste Tribunal, patente a competência da 2ª Seção desta E. Corte para a apreciação da matéria objeto do recurso.

Diante do exposto, **declino** da competência para o julgamento do presente feito e determino a sua **redistribuição** a uma das Turmas que compõem a 2ª Seção desta Corte Regional Federal.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000341-18.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: SARA PAULA BELO DA CRUZ

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por **SARA PAULA BELO DA CRUZ** contra a decisão que, nos autos da ação de reintegração de posse promovida pela Caixa Econômica Federal, em virtude do inadimplemento de contrato de arrendamento residencial nos moldes da Lei 10.188/2001, deferiu a liminar pleiteada para reintegrar a autora na posse do imóvel, concedendo à parte agravante o prazo de cinco dias para desocupar voluntariamente o imóvel.

Em suas razões, a recorrente aduz, preliminarmente, a nulidade da decisão, ante a ausência de intimação do Ministério Público Federal para acompanhar o processo, pois a agravante tem duas filhas, ambas menores idade. No mérito, alega, em apertada síntese, a necessidade de concessão de prazo razoável para a desocupação do imóvel.

É o relatório.

Vislumbro, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, motivos para o deferimento do pedido de antecipação da tutela recursal.

Ao início, concedo a justiça gratuita exclusivamente para o processamento deste agravo de instrumento e, assim, possibilitar a análise da questão ora discutida.

Afasto a alegação de nulidade da decisão por inobservância da exigência contida no art. 178, II, do CPC, haja vista que se admite, em casos excepcionais como a presente hipótese, dada a natureza da causa, a apreciação do pedido liminar pelo magistrado, sem a prévia manifestação do Ministério Público Federal.

Ademais, ainda que a criança e o adolescente sejam diretamente atingidos pela medida de desocupação deferida nos autos, somente seria obrigatória a intervenção ministerial se eles constassem do polo passivo da lide.

Sendo assim, entendo que o Juízo a quo agiu com acerto, pois não seria caso de decidir a respeito da liminar somente depois da manifestação do MPF.

O Programa de Arrendamento Residencial, instituído pela Lei n. 10.188/2001, estabelece, em seu art. 9º, que, na hipótese de inadimplemento no arrendamento, findo o prazo de notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração.

No caso em tela, o Juiz de primeiro grau deferiu o pedido de liminar com base nos seguintes fundamentos:

“A parte autora pleiteia a concessão de medida liminar para que seja determinada a imediata reintegração de posse de imóvel de sua titularidade, atualmente ocupado por desconhecidos.

Decido.

Demonstrou a autora a propriedade do imóvel do qual postula a reintegração da posse, bem como a ocupação indevida por desconhecidos.

Evidenciados, portanto, os requisitos necessários para o deferimento da medida postulada.

DEFIRO a expedição de mandado de reintegração de posse do imóvel localizado na Rua Fascinação, 278, apto. 11 – Bloco 6, Condomínio Residencial Santa Adélia, Guaianazes, São Paulo, que deverá ser entregue para guarda e manutenção pela Caixa Econômica Federal.

Determino que conste expressamente do mandado que a ordem de desocupação e reintegração do imóvel deverá ser cumprida em desfavor de qualquer ocupante do imóvel, que deverão ser identificados e qualificados.

Autorizo, desde já, o uso de força policial, se necessário.

O oficial de justiça deverá lavrar termo circunstanciado de todo o ocorrido.

Ciência à autora para eventual acompanhamento da diligência.

Após, manifeste-se em termos de prosseguimento.

Int.”

Pois bem, a ocupação irregular do imóvel é conduta que viola as disposições contratuais e o disposto na Lei nº 10.188/01. Eventual tolerância a tais condutas pode implicar na inviabilidade do programa de arrendamento. Precedentes desta E. Corte: 2ª TURMA, AI 00115781320154030000, Rel. Des. Fed. PEIXOTO JUNIOR, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/03/2016 e 5ª Turma, AI 0024777-15.2009.4.03.0000, Rel. Des. Fed. RAMZA TARTUCE, j. 12/03/2012, e-DJF3 Judicial 1 22/03/2012.

Frise-se que a agravante, em sua mínima, esclarece que não se opõe à ordem judicial de reintegração de posse.

De outro polo, considerando que o prazo de 05 (cinco) dias fixado na r. decisão se mostra exíguo e as alegações da requerida no sentido de que deve ser estabelecido prazo razoável, em especial por ter 2 filhas: Ana Letícia Belo Felix (com dezessete anos) e principalmente a menor impúbere Ana Júlia Belo Felix (com dez anos), concedo o prazo de 90 (noventa) dias para a desocupação do imóvel, que deverá ser acompanhado por assistente social.

Assim já decidiu esta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR. LEI N. 10.188/01, ART. 9º. CONSTITUCIONALIDADE. DIREITO À MORADIA (CR, ART. 6º), DEVIDO PROCESSO LEGAL (CR, ART. 5º, LIV). CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA (CR, ART. 5º, LV). CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PREVISÃO CONTRATUAL FUNDAMENTADA NA LEI N. 10.188/01. VALIDADE. PURGAÇÃO DE MORA. POSSIBILIDADE. 1. O art. 9º da Lei n. 10.188/01 é constitucional, dado que se limita a estabelecer as condições exigidas para a reintegração de posse, modalidade de tutela jurisdicional com evidente compatibilidade com a Constituição da República. Por essa razão, não conflita com o direito à moradia (CR, art. 6º) nem com a ampla defesa, o contraditório e o devido processo legal (CR, art. 5º, LIV, LV), pois cabe ao Poder Judiciário observar o due process of law aplicável a essa espécie de tutela. Por fim, o Código de Defesa do Consumidor não enseja juízo de nulidade da cláusula contratual que estipule a reintegração de posse, visto que tal cláusula tem fundamento na própria lei. 2. As alienações de imóveis vinculadas ao PAR somente podem ser realizadas pela CEF, que é a proprietária do imóvel, sob pena de rescisão contratual, conforme dispõe o item III da cláusula décima nona do contrato. Assim, à parte a afirmação da agravante de que também poderia ser beneficiária do programa, verifica-se dos autos que a alienação do imóvel não foi realizada com a intervenção da CEF, o que autoriza a reintegração de posse (Lei n. 10.188/01, art. 9º). 3. Em atenção à alegação da agravante de dificuldade em encontrar outra moradia, em especial por ter 2 (duas) filhas menores de idade, deve ser concedido o dobro do prazo para a desocupação do imóvel, que deve ser acompanhado por assistente social. 4. Agravo de instrumento parcialmente provido. - grifo nosso. (AI 00122583720114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/05/2012..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO REIVINDICATÓRIA - INVASÃO DE IMÓVEL - ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A Lei 10.188/2001 atribuiu à CEF a possibilidade de propor ação de reivindicatória, vez que como responsável pelo fundo financeiro e pelos bens que integram o Programa de Arrendamento Residencial, proporcionando ao proprietário do bem que exerça a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha, conforme norma prevista no art. 1228 do Código Civil. 2. Na condição de gestora do Fundo de Arrendamento Residencial, a Caixa Econômica Federal, na verdade, encontra-se na posse do Imóvel, conforme norma prevista nos artigos 1.196 e 1204, ambos do Código Civil. 3. E, na hipótese dos autos, trata-se de invasão de imóveis, causando prejuízos à CEF e aos cadastrados para participar do programa de arrendamento residencial, decorrendo, daí, a razão do deferimento da tutela antecipada. 4. Nenhuma irregularidade há, portanto, no deferimento da antecipação dos efeitos da tutela em favor da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. 5. Por outro lado, considerando as argumentações dos agravantes no sentido de que deve ser concedido prazo razoável para busca de um novo lar, concedo o prazo de 90 (noventa) dias para a desocupação do imóvel. 6. Agravo de instrumento parcialmente provido para conceder o prazo de 90 (noventa) dias para a desocupação do imóvel. - grifo nosso. (AI 00025600220144030000, JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/04/2015..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, **defiro** o efeito suspensivo apenas para conceder o prazo de 90 (noventa) dias para a desocupação do imóvel, que deverá ser acompanhado por assistente social.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Intime-se a agravada para resposta no prazo legal.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intime-se.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027105-75.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: NASSER FARES, JAMEL FARES

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299-S, FELIPE RICETTI MARQUES - SP200760-A, ANDRELINO LEMOS FILHO - SP303590-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299-S, FELIPE RICETTI MARQUES - SP200760-A, ANDRELINO LEMOS FILHO - SP303590-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: COMERCIAL JULIO AUGUSTO HENRIQUE LTDA - ME

Advogado do(a) INTERESSADO: GUILHERME DE AZEVEDO CAMARGO - SP239073-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a retificação da autuação dos autos em epígrafe e a impossibilidade de inclusão do advogado da parte interessada no cabeçalho do documento ID: **120452280**, procedo à sua intimação quanto aos termos da decisão ora reproduzida:

D E C I S Ã O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por NASSER FARES e JAMEL FARES contra decisão de fls. 247/250 dos autos principais que, em sede de exceção de pré-executividade que ajuízam em face da execução fiscal de valores previdenciários relativos aos meses fevereiro/1996 a dezembro/1998 ajuizada pela autarquia previdenciária em face de COMERCIAL JULIO AUGUSTO HENRIQUE LTDA e outros, objetivando a exclusão de seus nomes do polo passivo da execução, ante a inconstitucionalidade declarada da solidariedade prevista do art. 13 da Lei 8.620/93, bem como ausência de provas que infrinja as disposições do art. 135, III do Código Tributário Nacional e a impossibilidade de transmissão da multa punitiva, **rejeitou** a exceção de pré-executividade para manter excipientes no polo passivo da execução fiscal, ao fundamento de a manutenção dos mesmos no polo passivo da execução fiscal se deu por conta da dissolução irregular da empresa constatada por oficial de justiça.

Agravantes: alegam que a decisão agravada é extra petita, pois não decidiu a questão articulada na exceção de pré-executividade e que o juiz a quo proferiu decisão surpresa.

Alegam ainda, que a decisão agravada é nula, requerendo que sejam apreciadas as teses articuladas na exceção de pré-executividade e a necessidade de redução da multa

Por fim, requer a concessão da tutela de urgência.

É o relatório. Decido.

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): primeiramente, alegação atinente à redução da multa não deve ser apreciada nesta sede recursal, sob pena de supressão de instância, já que esta questão não foi articulada na exceção de pré-executividade de fls. 95/123 dos autos principais.

SÓCIOS

O objeto da questão posta em debate é saber se os excipientes ora agravantes dirigentes da executada devem ou não figurarem no polo passivo da execução fiscal impugnada.

Pois bem. Apesar de o julgamento não tenha dado enfoque à inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93, o fundamento adotado pelo juiz a quo para manter os agravantes no polo passivo da execução fiscal não implica em decisão *extra petita*, uma vez que não fugiu tema posto na exceção de pré-executividade.

Ademais, a matéria atinente a legitimidade de parte matéria tem natureza de ordem pública, conhecida de ofício, motivo pelo qual não havia necessidade de os fundamentos da decisão agravada terem correção com os argumentos articulados na exceção de pré-executividade.

Os sócios respondem subsidiariamente em relação ao débito tributário da pessoa jurídica, nas estritas hipóteses do art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

“art. 135 – São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infrações de lei, contrato social ou estatutos.

III – os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.”

Assim, para a responsabilização dos sócios, necessária se faz a demonstração da presença dos requisitos estabelecidos no dispositivo acima transcrito, diante da indiscutível natureza tributária das contribuições previdenciárias.

Destarte, a norma autoriza a responsabilização de terceiro, que não o sujeito passivo da relação jurídica tributária, como forma de garantia de satisfação de seu crédito, sendo que, a inclusão dos sócios no polo passivo da execução se justifica seja porque demonstrado que os valores em execução decorrem de atos praticados por eles com excesso de poder, infração de lei, contrato social ou estatuto, assim como dissolução irregular da empresa.

Tenho que compete ao exequente o ônus de comprovar a presença de tais requisitos, entendimento este que se coaduna ao já esposado por esta E. Corte, como se verifica da ementa que a seguir transcrevo:

“EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL NÃO REDIRECIONADA. INOCORRÊNCIA DE CITAÇÃO DOS SÓCIOS. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES DO ARTIGO 135, INCISO III, DO CPC. CONSTRICÇÃO DE BENS PARTICULARES. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA.

1. A citação da empresa DOBARRIL COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE BEBIDAS LTDA foi efetiva em nome de seu representante legal, e conforme certificado em apenso, a penhora deixou de ser efetivada por não haver bens, e, após acostada a declaração de rendimentos da empresa, exercício de 1.984, a exequente peticionou ressaltando a condição de sócio dos embargantes, e a existência de bens penhoráveis em nome deles, pleiteando, assim, a constricção judicial dos mesmos, que culminou com as penhoras de fls. 118 e 130 do apenso.

2. As constricções citadas foram levadas a efeito apenas e tão-somente pela mera condição dos embargantes de sócios da empresa nos períodos de apuração do IPI a que se referem as CDA's, de cuja sociedade só se retiraram, contrariamente ao alegado nos embargos, em 30/01/1.985, conforme arquivamento perante a JUCESP da alteração contratual da empresa.

3. É cediço em nossas Cortes, entretanto, que esse fato por se não autoriza a responsabilização de terceiros pela dívida da sociedade, só admitida na hipótese desta última ter sido dissolvida irregularmente, sem deixar informações acerca de sua localização e situação, e de terem aqueles, os terceiros, à época do fato gerador da exação, poderes de gerência e agido com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, cujos fatos constituem-se em ônus da exequente, e, afora esses pressupostos, faz-se necessário ainda que o credor fazendário pleiteie expressamente nos autos o redirecionamento da execução aos sócios, ou mesmo a inclusão destes no pólo passivo, e que sejam citados regularmente para o processo, e, na hipótese, a execução fiscal não foi redirecionada nem os embargantes citados como responsáveis tributários, tendo os bens constritos, portanto, indevidamente. Precedentes (STJ, AGRESP n. 536531/RS, SEGUNDA TURMA, Data da decisão: 03/03/2005, DJ DATA:25/04/2005, p. 281, Relator (a) Min. ELIANA CALMON; STJ, AGA n. 646190/RS, PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 17/03/2005, DJ DATA:04/04/2005, p. 202, Relator (a) Min. DENISE ARRUDA; TRF 3ª REGIÃO, AG n. 193707/SP, SEXTA TURMA, Data da decisão: 16/02/2005, DJU DATA:11/03/2005, p. 328, Relator Juiz MAIRAN MAIA).

4. Procedente o inconformismo dos terceiros apelantes, pelo que devem as penhoras citadas serem desconstituídas, e diante da sucumbência da Fazenda Nacional, condeno-a nas custas em reembolso, e no pagamento de verba honorária, esta fixada em R\$ 1.200,00, nos termos do artigo 20, §4º, do CPC, em conformidade com entendimento desta Corte.”

(TRF – 3ª Região, 6ª Turma, AC – 68906, Processo 92.03.016936-9, data da decisão 07/12/2005, DJU de 10/02/2006, pág. 689, Des. Fed. Lazaramo Neto)

DISSOLUÇÃO IRREGULAR

A certidão de fls. 24 dos autos principais lavrada pelo auxiliar da justiça em 24 de abril de 2004 demonstra que a empresa executada não foi encontrada para citação no endereço de funcionamento, à época, constante no mandado e atualizado na Junta Comercial do Estado de São Paulo, fato que se enquadra nas disposições da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

“Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.”

Na ficha cadastral da empresa na JUCESP anexada aos autos consta que ela continua funcionando no mesmo endereço constante no mandado, ou seja, Av. Marechal Tito nº 358, São Miguel, São Paulo/SP, o que constitui prova robusta de que a empresa se encontra em desacordo com a lei. A propósito:

“EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA REFERENTE À INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO. SUNAB. PRESCRIÇÃO. 1. O Decreto nº. 20.910, de 06 de janeiro de 1932, que regula a prescrição quinquenal estabelece no art. 1º, o prazo prescricional das dívidas passivas. 2. O Decreto-lei nº. 4.597, de 19 de agosto de 1942, estendeu às autarquias, ou entidades e órgãos paraestatais o prazo prescricional disposto no art. 1º do Decreto n. 20.910/32. 3. Deve-se interpretar o disposto no art. 1º do Decreto n. 20.910/32 levando-se em conta o princípio da isonomia, posto que se o Estado dispõe do prazo de 5 anos para ser acionado por seus débitos, igual prazo deve ser aplicado no caso de cobrança do Estado contra o contribuinte, com relação a dívidas ativas oriundas da imposição de multas administrativas. 4. Conforme jurisprudência pacífica da 1ª Seção do Eg. STJ, para fins de inclusão de sócio-gerente/administrador no pólo passivo da execução fiscal, não constitui infração à lei (CTN, art. 135, III) o mero inadimplemento da obrigação legal de recolhimento de tributos/contribuições. Configura tal pressuposto de responsabilidade a dissolução irregular da sociedade (quando se constata nos autos da execução que a empresa encerrou suas atividades sem o regular pagamento dos débitos e baixa nos órgãos próprios, ou mesmo, quando não é localizada para citação ou demais atos da execução). Assim, não se justifica inclusão de sócio no pólo passivo da execução quando não há prova robusta de dissolução irregular. 5. A multa fiscal com efeito de pena administrativa, aí incluída a multa fiscal moratória, não pode ser exigida da massa falida. Aplicação do art. 23, parágrafo único, inciso III, da Lei de Falências vigente à época. Orientação das Súmulas n.ºs 192 e 565 do STF. Precedentes do STJ. 6. Apelação parcialmente provida.”

(TRF3, AC nº 979354, Jud. em dia – Turma D, rel. Leonel Ferreira, DJF3 CJ1 DATA:29/04/2011 PÁGINA:1138)

Portanto, considerando que ao tempo dos fatos geradores e da constatação da dissolução irregular os agravantes integravam o quadro diretivo da empresa executada e permanecessem como tal até então, os fundamentos da decisão agravada restaram ratificados.

Além disso, a empresa executada integra grupo econômico de fato denominado “MARABRAZ”, cujos dirigentes de todos membros do grupo pertencem à família “FARES”, conforme se constata em suas fichas cadastrais na Junta Comercial.

E como grupo econômico familiar de fato ou sucessão empresarial irregular são considerados sociedade não personificadas, todas as empresas nestas condições e respectivos sócios dirigentes são solidários e ilimitadamente responsáveis pelos tributos inadimplidos, o que também justifica a manutenção dos agravantes no polo passivo da cobrança.

A alegada multa punitiva não foi transmitida aos agravantes, uma vez que constam como executados primários na inicial executiva. Além de que não se trata de multa punitiva decorrente do poder de polícia, mas sim da mora do contribuinte.

Ante ao exposto, indefiro a tutela de urgência, nos termos da fundamentação supra.

Intime-se a parte agravada para resposta no prazo legal.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027105-75.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: NASSER FARES, JAMEL FARES
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299-S, FELIPE RICETTI MARQUES - SP200760-A, ANDRELINO LEMOS FILHO - SP303590-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299-S, FELIPE RICETTI MARQUES - SP200760-A, ANDRELINO LEMOS FILHO - SP303590-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por NASSER FARES e JAMEL FARES contra decisão de fls. 247/250 dos autos principais que, em sede de exceção de pré-executividade que ajuízam em face da execução fiscal de valores previdenciários relativos aos meses fevereiro/1996 a dezembro/1998 ajuizada pela autarquia previdenciária em face de COMERCIAL JULIO AUGUSTO HENRIQUE LTDA e outros, objetivando a exclusão de seus nomes do polo passivo da execução, ante a inconstitucionalidade declarada da solidariedade prevista do art. 13 da Lei 8.620/93, bem como ausência de provas que infrinja as disposições do art. 135, III do Código Tributário Nacional e a impossibilidade de transmissão da multa punitiva, **rejeitou** a exceção de pré-executividade para manter excipientes no polo passivo da execução fiscal, ao fundamento de a manutenção dos mesmos no polo passivo da execução fiscal se deu por conta da dissolução irregular da empresa constatada por oficial de justiça.

Agravantes: alegam que a decisão agravada é extra petita, pois não decidiu a questão articulada na exceção de pré-executividade e que o juiz a quo proferiu decisão surpresa.

Alegam, ainda, que a decisão agravada é nula, requerendo que sejam apreciadas as teses articuladas na exceção de pré-executividade e a necessidade de redução da multa

Por fim, requer a concessão da tutela de urgência.

É o relatório. Decido.

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): primeiramente, alegação atinente à redução da multa não deve ser apreciada nesta sede recursal, sob pena de supressão de instância, já que esta questão não foi articulada na exceção de pré-executividade de fls. 95/123 dos autos principais.

SÓCIOS

O objeto da questão posta em debate é saber se os excipientes ora agravantes dirigentes da executada devem ou não figurarem no polo passivo da execução fiscal impugnada.

Pois bem. Apesar de o julgamento não tenha dado enfoque à inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93, o fundamento adotado pelo juiz a quo para manter os agravantes no polo passivo da execução fiscal não implica em decisão *extra petita*, uma vez que não fugiu tema posto na exceção de pré-executividade.

Ademais, a matéria atinente a legitimidade de parte matéria tem natureza de ordem pública, conhecida de ofício, motivo pelo qual não havia necessidade de os fundamentos da decisão agravada terem correção com os argumentos articulados na exceção de pré-executividade.

Os sócios respondem subsidiariamente em relação ao débito tributário da pessoa jurídica, nas estritas hipóteses do art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

“art. 135 – São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infrações de lei, contrato social ou estatutos.

III – os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.”

Assim, para a responsabilização dos sócios, necessária se faz a demonstração da presença dos requisitos estabelecidos no dispositivo acima transcrito, diante da indiscutível natureza tributária das contribuições previdenciárias.

Destarte, a norma autoriza a responsabilização de terceiro, que não o sujeito passivo da relação jurídica tributária, como forma de garantia de satisfação de seu crédito, sendo que, a inclusão dos sócios no polo passivo da execução se justifica seja porque demonstrado que os valores em execução decorrem de atos praticados por eles com excesso de poder, infração de lei, contrato social ou estatuto, assim como dissolução irregular da empresa.

Tenho que compete ao exequente o ônus de comprovar a presença de tais requisitos, entendimento este que se coaduna ao já esposado por esta E. Corte, como se verifica da ementa que a seguir transcrevo:

“EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL NÃO REDIRECIONADA. INOCORRÊNCIA DE CITAÇÃO DOS SÓCIOS. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES DO ARTIGO 135, INCISO III, DO CPC. CONSTRIÇÃO DE BENS PARTICULARES. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA.

1. A citação da empresa DOBARRIL COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE BEBIDAS LTDA foi efetiva em nome de seu representante legal, e conforme certificado em apenso, a penhora deixou de ser efetivada por não haver bens, e, após acostada a declaração de rendimentos da empresa, exercício de 1.984, a exequente peticionou ressaltando a condição de sócio dos embargantes, e a existência de bens penhoráveis em nome deles, pleiteando, assim, a constrição judicial dos mesmos, que culminou com as penhoras de fls. 118 e 130 do apenso.

2. As constrições citadas foram levadas a efeito apenas e tão-somente pela mera condição dos embargantes de sócios da empresa nos períodos de apuração do IPI a que se referem as CDA's, de cuja sociedade só se retiraram, contrariamente ao alegado nos embargos, em 30/01/1.985, conforme arquivamento perante a JUCESP da alteração contratual da empresa.

3. É cediço em nossas Cortes, entretanto, que esse fato per se não autoriza a responsabilização de terceiros pela dívida da sociedade, só admitida na hipótese desta última ter sido dissolvida irregularmente, sem deixar informações acerca de sua localização e situação, e de terem aqueles, os terceiros, à época do fato gerador da execução, poderes de gerência e agido com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, cujos fatos constituem-se em ônus da exequente, e, afora esses pressupostos, faz-se necessário ainda que o credor fazendário pleiteie expressamente nos autos o redirecionamento da execução aos sócios, ou mesmo a inclusão destes no polo passivo, e que sejam citados regularmente para o processo, e, na hipótese, a execução fiscal não foi redirecionada nem os embargantes citados como responsáveis tributários, tendo os bens constrições, portanto, indevidamente. Precedentes (STJ, AGRESP n. 536531/RS, SEGUNDA TURMA, Data da decisão: 03/03/2005, DJ DATA: 25/04/2005, p. 281, Relator (a) Min. ELIANA CALMON; STJ, AGA n. 646190/RS, PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 17/03/2005, DJ DATA: 04/04/2005, p. 202, Relator (a) Min. DENISE ARRUDA; TRF 3ª REGIÃO, AG n. 193707/SP, SEXTA TURMA, Data da decisão: 16/02/2005, DJU DATA: 11/03/2005, p. 328, Relator Juiz MAIRAN MAIA).

4. *Procedente o inconformismo dos terceiros apelantes, pelo que devem as penhoras citadas serem desconstituídas, e diante da sucumbência da Fazenda Nacional, condeno-a nas custas em reembolso, e no pagamento de verba honorária, esta fixada em R\$ 1.200,00, nos termos do artigo 20, §4º, do CPC, em conformidade com entendimento desta Corte.*”

(TRF – 3ª Região, 6ª Turma, AC – 68906, Processo 92.03.016936-9, data da decisão 07/12/2005, DJU de 10/02/2006, pág. 689, Des. Fed. Lazariano Neto)

DISSOLUÇÃO IRREGULAR

A certidão de fls. 24 dos autos principais lavrada pelo auxiliar da justiça em 24 de abril de 2004 demonstra que a empresa executada não foi encontrada para citação no endereço de funcionamento, à época, constante no mandado e atualizado na Junta Comercial do Estado de São Paulo, fato que se enquadra nas disposições da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

“Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.”

Na ficha cadastral da empresa na JUCESP anexada aos autos consta que ela continua funcionando no mesmo endereço constante no mandado, ou seja, Av. Marechal Tito nº 358, São Miguel, São Paulo/SP, o que constitui prova robusta de que a empresa se encontra em desacordo com a lei. A propósito:

“EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA REFERENTE À INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO. SUNAB. PRESCRIÇÃO. 1. O Decreto nº. 20.910, de 06 de janeiro de 1932, que regula a prescrição quinquenal estabelece no art. 1º, o prazo prescricional das dívidas passivas. 2. O Decreto-lei nº. 4.597, de 19 de agosto de 1942, estendeu às autarquias, ou entidades e órgãos paraestatais o prazo prescricional disposto no art. 1º do Decreto n. 20.910/32. 3. Deve-se interpretar o disposto no art. 1º do Decreto n. 20.910/32 levando-se em conta o princípio da isonomia, posto que se o Estado dispõe do prazo de 5 anos para ser acionado por seus débitos, igual prazo deve ser aplicado no caso de cobrança do Estado contra o contribuinte, com relação a dívidas ativas oriundas da imposição de multas administrativas. 4. Conforme jurisprudência pacífica da 1ª Seção do Eg. STJ, para fins de inclusão de sócio-gerente/administrador no pólo passivo da execução fiscal, não constitui infração à lei (CTN, art. 135, III) o mero inadimplemento da obrigação legal de recolhimento de tributos/contribuições. Configura tal pressuposto de responsabilidade a dissolução irregular da sociedade (quando se constata nos autos da execução que a empresa encerrou suas atividades sem o regular pagamento dos débitos e baixa nos órgãos próprios, ou mesmo, quando não é localizada para citação ou demais atos da execução). Assim, não se justifica inclusão de sócio no pólo passivo da execução quando não há prova robusta de dissolução irregular. 5. A multa fiscal com efeito de pena administrativa, aí incluída a multa fiscal moratória, não pode ser exigida da massa falida. Aplicação do art. 23, parágrafo único, inciso III, da Lei de Falências vigente à época. Orientação das Súmulas nºs 192 e 565 do STF. Precedentes do STJ. 6. Apelação parcialmente provida.”

(TRF3, AC nº 979354, Jud. em dia – Turma D, rel. Leonel Ferreira, DJF3 CJ1 DATA:29/04/2011 PÁGINA: 1138)

Portanto, considerando que ao tempo dos fatos geradores e da constatação da dissolução irregular os agravantes integravam o quadro diretivo da empresa executada e permanecessem como tal até então, os fundamentos da decisão agravada restaram ratificados.

Além disso, a empresa executada integra grupo econômico de fato denominado “MARABRAZ”, cujos dirigentes de todos membros do grupo pertencem à família “FARES”, conforme se constata em suas fichas cadastrais na Junta Comercial.

E como grupo econômico familiar de fato ou sucessão empresarial irregular são considerados sociedade não personificadas, todas as empresas nestas condições e respectivos sócios dirigentes são solidários e limitadamente responsáveis pelos tributos inadimplidos, o que também justifica a manutenção dos agravantes no polo passivo da cobrança.

A alegada multa punitiva não foi transmitida aos agravantes, uma vez que constam como executados primários na inicial executiva. Além de que não se trata de multa punitiva decorrente do poder de polícia, mas sim da mora do contribuinte.

Ante ao exposto, indefiro a tutela de urgência, nos termos da fundamentação supra.

Intime-se a parte agravada para resposta no prazo legal.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004618-14.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: TREVÓ TRANSPORTES E LOGÍSTICA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIAS MALEK HANNA - RO356-B
AGRAVADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Conforme Guia de Arrecadação da União – GRU, Trevo Transportes e Logística Ltda. recolheu, a título de preparo de agravo de instrumento, o montante de R\$ 1.500,00, em desconformidade com o valor previsto em regulamento – R\$ 64,26.

Intime-se a agravante para que promova, no prazo de cinco dias, o recolhimento correto das custas, sob pena de deserção (artigo 1.007, § 7º, do CPC); fica desde já deferida a restituição da quantia de R\$ 1.500,00, cabendo à empresa encaminhar ao endereço eletrônico dfgr@trf3.jus.br a documentação necessária, nos termos da Ordem de Serviço n. 46 de 2012 da Presidência deste Tribunal.

São Paulo, 15 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000308-28.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: ABC - APOLINOX METAIS E TELAS PERFURADAS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAPHAELAUGUSTO ALMEIDA PRADO - SP295039-A, TARIK FERRARI NEGROMONTE - SP295463

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por *ABC - APOLINOX METAIS E TELAS PERFURADAS LTDA* em face da decisão judicial que indeferiu o pedido de liminar sob argumento de que não restou demonstrado o preenchimento do requisito do *fumus boni iuris*, uma vez que, neste caso concreto, deve ser aplicada a Instrução Normativa MAPA nº 32/2015.

Relata o agravante, em síntese, que importou sucata de aço inoxidável em bobinas, da Índia, avaliada em *USD 13.561,02*, ao amparo do conhecimento de embarque (ou *Multimodal Transport Document*) nº DEL19080040. Aduz que a carga foi vistoriada pelo Fiscal Federal Agropecuário, que constatou a presença de pragas nos *pallets* de madeira usados para acondicionar as mercadorias, acarretando na lavratura do termo de Ocorrência nº 408.1/2019, que estabelece o tratamento das embalagens e a reinspeção das mercadorias para sua respectiva devolução ao país de origem.

Se insurge a agravante quanto a devolução das mercadorias para a Índia, defendendo que a medida legal razoável e proporcional ao caso é a incineração das embalagens e a liberação imediata da importação, nos termos da Lei nº 12.715/2012, art. 46, § 3º. Alega que a demora na solução do caso implica em custos de *demurrage* e prejuízos para a sua atividade, pois necessita de tais insumos para produzir.

Afirma o agravante que tomou todas precauções necessárias prévias para o tratamento dos *pallets*, conforme atestam o *certificado de fumigação da Madeira* e o documento *Multimodal Transport Document* (anexos) e que a providência de devolução da mercadoria determinada pela d. autoridade é excessivamente onerosa, desproporcional e irrazoável, porquanto há previsão legal alternativa, a teor da Lei nº 12.715/2012 (art. 46, § 3º), que prevê a possibilidade de destruir as embalagens, às expensas da interessada, ou seja, da ora agravante.

Requer a autorização para a incineração das embalagens de madeira irregular às suas expensas, a determinação da dissociação das mercadorias dos *pallets*, autorizando a liberação das mercadorias mediante a apresentação da competente Declaração de Importação.

É o relatório.

DECIDO.

Para a concessão de medida liminar, nos termos do artigo 7º, inciso III, da Lei nº 12.016/2009, exige-se a plausibilidade do direito invocado ou verossimilhança das alegações e do receio pela demora ou dano irreparável ou de difícil reparação.

O art. 46 da Lei nº 12.715/2012, com redação dada pela Lei nº 13.097/2015, assim dispõe (grifou-se):

Art. 46. O importador de mercadoria estrangeira cuja importação não seja autorizada por órgão anuente com fundamento na legislação relativa à saúde, metrologia, segurança pública, proteção ao meio ambiente, controles sanitários, fitossanitários e zootecnia fica obrigado a devolver a mercadoria ao exterior, no prazo de até 30 (trinta) dias da ciência da não autorização. (Redação dada pela Lei nº 13.097, de 2015)

§ 1º Nos casos em que a legislação específica determinar, a devolução da mercadoria ao exterior deverá ser ao país de origem ou de embarque. (Redação dada pela Lei nº 13.097, de 2015)

§ 2º Quando julgar necessário, o órgão anuente determinará a destruição da mercadoria em prazo igual ou inferior ao previsto no caput. (Redação dada pela Lei nº 13.097, de 2015)

I e II – revogados; (Redação dada pela Lei nº 13.097/2015)

§ 3º As embalagens e as unidades de suporte ou de acondicionamento para transporte que se enquadrem na tipificação de não autorização de importação prevista no caput estão sujeitas à devolução ou à destruição de que trata este artigo, estejam ou não acompanhando mercadorias e independentemente da situação e do tratamento dispensado a essas mercadorias. (Redação dada pela Lei nº 13.097, de 2015)

§ 4º A obrigação de devolver ou de destruir será do transportador internacional na hipótese de mercadoria acobertada por conhecimento de carga à ordem, consignada a pessoa inexistente ou a pessoa com domicílio desconhecido ou não encontrado no País. (Redação dada pela Lei nº 13.097, de 2015)

§ 5º Em casos justificados, os prazos para devolução ou para destruição poderão ser prorrogados, a critério do órgão anuente. (Redação dada pela Lei nº 13.097, de 2015)

(...)

A regulamentação da matéria é tratada pela Instrução Normativa MAPA nº 32/2015, que estabelece os procedimentos de fiscalização e certificação fitossanitária de embalagens, suportes ou peças de madeira, em bruto, que serão utilizadas como material para a produção de embalagens e suportes, destinados ao acondicionamento de mercadorias importadas.

De acordo com referida instrução, as mercadorias importadas, de qualquer natureza, que estejam acondicionadas em embalagens e suportes de madeira em bruto, somente poderão ser internalizadas em áreas sob controle aduaneiro e que sejam atendidas pela fiscalização federal agropecuária do MAPA.

Cabe ao importador declarar a presença de embalagem ou suporte de madeira, em bruto, à fiscalização federal agropecuária, independente da natureza da mercadoria a ser importada (arts. 22 e 23 da IN 32/2015) e à fiscalização federal agropecuária inspecionar qualquer envio, contêineres ou meio de transporte procedentes do exterior, podendo executar fiscalização e inspeção; reter mercadorias importadas de qualquer natureza, suas embalagens e suportes, bem como determinar medidas fitossanitárias necessárias para mitigação do risco de introdução de pragas; dentre tantas outras medidas que forem necessárias (art. 30).

As embalagens e suportes de madeira devem estar tratados e identificados com a respectiva marca IPPC, pelo Certificado Fitossanitário ou pelo Certificado de Tratamento chancelado pela Organização Nacional de Proteção Fitossanitária - ONPF do país de origem, constando um dos tratamentos fitossanitários reconhecidos pela NIMF 15 (arts. 25 e 26).

O artigo 32 da IN 32/2015 não autoriza a importação de mercadoria contendo embalagens ou suportes de madeira se constatada a presença de praga quarentenária viva ou de sinais de infestação ativa de praga, estando amparada nesta normativa a determinação de devolução ao país de origem. Ainda, a referida instrução determina o tratamento com gás previamente à devolução para minimizar os riscos, mas, mesmo assim, não permite a dissociação das embalagens e da mercadoria a fim de permitir o ingresso dos bens.

Logo, não há ilegalidade no ato praticado pela autoridade fiscalizatória.

Contudo, a IN 32/2015 é norma infralegal que regulamenta a Lei nº 12.715/2012 que, por sua vez, não especifica que a mercadoria não pode ser dissociada das embalagens. Sendo assim, em tese, o ato infralegal extrapolou sua matriz normativa ao impor uma restrição sem suporte legal. Nesse ponto, não é razoável que uma norma infralegal impeça o desmembramento da mercadoria importada de sua embalagem, desde que expurgado o risco de contaminação, na medida em que, eliminado o risco, não subsiste óbice à internalização da mercadoria importada.

No caso, a impetrante, ora agravante, alega que foi realizado prévio tratamento de desinfestação. Contudo, não é possível afirmar, nesse momento, se persiste alguma praga ativa na carga em si e se as medidas adotadas efetivamente expurgaram o risco de contaminação das mercadorias. Por certo, durante o trajeto internacional, pragas e doenças podem ser propagadas com a circulação de mercadorias de origem vegetal, como as embalagens de madeira que servem de acondicionamento de outras mercadorias de origem diversa.

A possibilidade de destruição das madeiras de suporte ou acondicionamento, às expensas do importador, embora não prevista na IN/MAPA nº 32/2015, encontra respaldo no parágrafo 3º do artigo 46 da Lei nº 12.715/2012. Nesse aspecto, deve ser autorizada a destruição/incineração dos *pallets*, às expensas exclusivas do impetrante, ora agravante, como solicitado, sob supervisão e orientação do impetrado.

Constatando-se inexistência da praga quarentenária indicada pelo fiscal do MAPA nas mercadorias, que sejam deferidos os respectivos atos de liberação das mercadorias do recinto alfandegário. Remanescendo a praga ativa, ficará legitimada a determinação do MAPA para devolução integral ao país de origem.

Deste modo, por ora, encontra-se demonstrada a plausibilidade do direito invocado quanto ao pedido de imediata dissociação dos *pallets* da mercadoria importada (aço inoxidável em bobinas), mediante a apresentação da documentação de importação, com destruição/incineração das embalagens e liberação das mercadorias dos *pallets* ao importador se constatada a eliminação da praga quarentenária viva ora encontrada. Quanto ao perigo da demora, a suspensão da determinação de devolução da mercadoria ao exterior serve para afastá-lo.

Ante o exposto, defiro em parte a liminar requerida para o fim de suspender a ordem administrativa de devolução/remessa, ao país de origem, da carga importada (mercadoria e *pallets*), devendo a autoridade impetrada, no prazo de 05 (cinco) dias, promover todos os atos necessários à liberação dos *pallets* para que sejam destruídos por incineração, adequada e segura, às custas do agravante, sendo que a mercadoria importada (aço) apenas poderá ser liberada ao importador se nova análise técnica do MAPA, a ser realizada em até 72 (setenta e duas) horas, não constatar na mercadoria a existência da praga quarentenária viva, que, segundo os autos, é de risco fitossanitário mais severo.

Por ora, não há necessidade de fixar multa por descumprimento, uma vez que, em regra, as decisões proferidas por este Juízo têm sido cumpridas pelos órgãos fiscalizatórios.

Intimem-se as partes, com urgência, inclusive a parte agravada para contrarrazões.

Comunique-se ao juízo de origem.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal e retornem os autos.

Após, adotem-se as providências necessárias para julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000598-77.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: KURYOS INDUSTRIA E COMERCIO DE COSMETICOS LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE DE ASSIS - SP185438-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a agravante a promover o preparo do agravo de instrumento no prazo de cinco dias, observando a exigência de recolhimento em dobro (artigo 1.007, § 4º, do CPC).

São Paulo, 15 de janeiro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002801-33.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

PARTE AUTORA: VALERIA PEREIRA AMARAL PACHECO CHAGAS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: WANESSA DANTAS PESTANA NICACIO - SP233409-A

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado visando assegurar à impetrante a apreciação de requerimento administrativo, diante da demora da Autarquia Federal para fazê-lo.

Postergada a apreciação da liminar para após a vinda das informações.

Notificada, a impetrada prestou informações.

Deferido o pedido liminar.

A impetrada noticiou nos autos ter efetuado a análise do requerimento administrativo indicado na inicial.

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da segurança.

A sentença ratificou a liminar e concedeu a segurança. Sem honorários advocatícios, a teor do disposto no art. 25 da Lei 12.016/2009. Reexame necessário na forma da lei.

Ingressou a impetrante petição nos autos para informar não ter mais interesse no prosseguimento do feito. (90448356)

Sema interposição de recursos voluntários, os autos foram remetidos a este Tribunal, por força do art. 14, § 1º, da Lei 12.016/2009.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

DECIDO.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 669.367, submetido ao regime de repercussão geral, ocorrido em 02/05/2013, firmou orientação no sentido de que a desistência do mandado de segurança pode ser homologada a qualquer tempo, ainda que tenha sido proferida sentença de mérito, independentemente de aquiescência da parte impetrada.

Refêrênda orientação já vinha sendo adotada pela Suprema Corte, conforme se infere dos seguintes arestos: MS 26890 AgR, relator Ministro Celso de Mello, tribunal Pleno, DJe: 22/10/2009; RE: 550.258 AgR, relator Ministro Dias Toffoli, DJe: 27/8/2013 e RE 231.509 AgR, relatora Ministra Cármen Lúcia, DJe: 13/11/2013.

Ante o exposto, voto por homologar a desistência, ficando prejudicada a remessa oficial. Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000527-41.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: CELSO ANTONIO ROMERO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO BUZZO FRAISSAT - SP209938-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, em execução fiscal, deferiu o pedido da exequente, para reconhecer que o negócio jurídico realizado entre o devedor e terceiro, quanto ao veículo VW/Gol, de placas CYI-2612 foi estabelecido de modo fraudulento.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

A tempestividade é requisito de admissibilidade do recurso, que deve ser aferido pelo Relator.

Preceitua o Código de Processo Civil, em seu art. 1.003, *caput*, e § 5º:

"Art. 1.003. O prazo para interposição de recurso conta-se da data em que os advogados, a sociedade de advogados, a Advocacia Pública, a Defensoria Pública ou o Ministério Público são intimados da decisão.

(...)

§ 5º. Excetuados os embargos de declaração, o prazo para interpor os recursos e para responder-lhes é de 15 (quinze) dias. (...)"

A decisão recorrida foi disponibilizada no DJE em 25/09/2019, considerando-se a data de publicação o primeiro dia útil subsequente (ID 120036087, fl. 01). Por sua vez, o presente recurso foi interposto em 18/10/2019 perante o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (ID 120036087, fl. 01), incompetente para seu processo e julgamento, tendo sido remetido a esta Corte Regional em 09/01/2020 (ID 120036087, fl. 01), distribuído em 15/01/2020 sendo, portanto, intempestivo.

Neste diapasão, são os precedentes do E. Superior Tribunal Justiça e desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE.

1. Não se presta a interferir no exame da tempestividade a data do protocolo do recurso perante Tribunal incompetente. Precedentes do STJ.

2. A intempestividade do recurso na origem prejudica a análise da matéria de fundo, ante a ocorrência de preclusão.

3. Agravo Regimental não provido."

(Agravo Regimental no Recurso Especial 1.393.874/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª turma, j. 12/11/2013, DJe 05/12/2013)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO PERANTE TRIBUNAL INCOMPETENTE. PRAZO PRECLUSIVO. INTEMPESTIVIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o protocolo de petição sujeita a prazo preclusivo, como é o caso dos autos, junto a Tribunal incompetente não garante a sua tempestividade, devendo ser considerado, para fins de prazo, a data do seu recebimento na Justiça ou Tribunal competente.

2. Caso em que da decisão agravada foi intimada a agravante em 25/01/2016, que protocolizou recurso perante o Tribunal de Justiça, que se declarou incompetente, tendo sido recebido nesta Corte apenas em 30/05/2016, quando já transcorrido o prazo legal.

3. Agravo interno desprovido."

(Agravo de Instrumento 0009916-77.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, 3ª Turma, j. 06/10/2016, e-DJF3 20/10/2016)

Ante o exposto, nego seguimento ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Não havendo recurso, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031301-88.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: ANA SCANAVACHI DE CARVALHO
Advogados do(a) AGRAVANTE: ADILSON ROBERTO SIMOES DE CARVALHO - SP78766, MARCO ANTONIO DE MELLO FERNANDES - SP384474
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Para a análise das questões apresentadas necessária a oitiva da parte contrária.

Intime-se a parte agravada, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pela agravante.

Após, analisarei os pedidos formulados.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003921-67.2018.4.03.6130
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA: VANDERLEI APARECIDO MOREIRA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: SARA ROCHADA SILVA - SP321235-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário de sentença concessiva proferida em mandado de segurança na qual se assegurou ao impetrante o direito à análise de processo administrativo de concessão de benefício previdenciário.

O órgão de representação jurídica da autoridade impetrada ingressou no feito (ID 12598663). Alegou ter o processo sido encaminhado para a conclusão da análise em 30/10/2018, ficando indeferido o benefício por falta de tempo de contribuição – informação ratificada pela autoridade impetrada no ID 12755211.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório

DECIDO.

A Administração Pública deve pautar-se pelos princípios elencados no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal, dentre eles o da eficiência, sendo aquele que *impõe a todo agente público de realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional. É o mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta em ser desempenhada apenas com legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros*, segundo lição de Hely Lopes Meirelles, citado por Maria Sílvia Zanella Di Pietro, in *Direito Administrativo*, Editora Atlas, 11ª edição, página 83.

Referido princípio concretiza-se também pelo cumprimento de prazos legalmente determinados.

Ainda que se alegue a existência de volume muito grande de processos no âmbito administrativo, o particular não pode ser prejudicado pela ausência de mecanismos suficientes para o cumprimento dos prazos atribuídos ao Poder Público.

Não desconhece este relator as limitações de ordem material suportadas pela autoridade impetrada, as quais são comungadas com outros braços da Administração Pública e outros poderes, inclusive o Judiciário.

No entanto, diante do caso concreto que ultrapasse o limite razoável, não poderá este último se negar a atender aos pleitos que lhe forem invocados, até mesmo em respeito ao princípio da inafastabilidade da Jurisdição.

Com efeito, cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/2004.

A respeito do tema, confirmam-se: TRF3, 3ª Turma: ReeNec - 5002415-28.2017.4.03.6183, rel. Desembargador Federal Nelton Agnaldo Moraes dos Santos, julgado em 24/6/2019, Intimação via sistema data: 28/6/2019; ReeNec - 5002513-11.2017.4.03.6119, rel. Desembargador Federal Cecília Maria Piedra Marcondes, julgado em 21/9/2018, Intimação via sistema data: 25/9/2018 e ReeNec - 5001255-63.2017.4.03.6119, rel. Desembargador Federal Antonio Carlos Cedenho, julgado em 19/4/2018, e - DJF3 Judicial I data: 24/04/2018.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial. Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0045696-98.2012.4.03.6182
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: NAMBEI INDÚSTRIA DE CONDUTORES ELETRICOS LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA MADEIRA LIMA - SP154849-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Diante do pedido retro, homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, a desistência do recurso, com fundamento no artigo 998 do Código de Processo Civil/2015.

Certificado o trânsito em julgado, baixemos autos à Vara de origem para providências de praxe.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032537-75.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: ALINE DOS SANTOS MACHADO DA CUNHA
Advogado do(a) AGRAVANTE: SARAH RAQUEL VIEIRA - SP407430
AGRAVADO: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela, emanação de conhecimento ajuizada com o fim de obter sua transferência compulsória para o curso de medicina da Universidade Federal de São Paulo.

Evitando-se a tautologia, eis o relatório da decisão impugnada que expõe a controvérsia:

"A autora alega, em síntese, que, com base em Acordo de Cooperação entre o Brasil e a Bolívia, logrou obter matrícula de cortesia no curso de Medicina da Universidade Mayor de San Andrés, por ter seu marido, que é militar, sido transferido em missão transitória para aquele país. Finda a missão e tendo retornado ao Brasil, a autora requereu a transferência para o mesmo curso da Universidade Federal de São Paulo. Contudo o requerimento foi negado, alegando a instituição que a diversidade na forma de acesso à Universidade de origem descaracteriza a congeneridade exigida para o deferimento da transferência, nos termos da lei e da jurisprudência do STF."

Repisando as razões de fato e de direito expostas na inicial requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único, do Código de Processo Civil, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação capaz de resultar risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Por sua vez, o recurso interposto contra decisão que defere ou indefere pedido de tutela provisória devolve ao órgão julgador apenas o exame da presença ou ausência destes pressupostos legais ensejadores da concessão.

Outrossim, é mister consignar que o artigo 300 do Código de Processo Civil traz em seu bojo a figura da tutela de urgência. Para sua concessão a lei processual exige a presença, no caso concreto, de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Quanto à tutela de evidência, o artigo 311 do Código de Processo Civil indica a necessidade de que as alegações de fato possam ser comprovadas por meio de documentos, com tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo.

Tem-se, pois, mecanismos excepcionais de outorga da tutela pretendida, na medida em que sua concessão não se satisfaz com a mera alegação do perigo da demora ou da possibilidade de dano grave ou de difícil reparação.

Com efeito, a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei nº 9.394/96) e a Lei nº 9.536/97 autorizam a transferência de universidade de servidor público civil ou militar no caso de remoção "ex officio".

A matrícula compulsória a servidor público ou militar, ou de seus dependentes, transferido no interesse da Administração, em curso superior, independentemente de vaga ou da época do ano, exige a congeneridade das instituições de ensino, consoante a interpretação conferida pelo Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento da ADIn nº 3.324-7/DF.

A agravante é casada com militar da ativa que foi designado para missão transitória no exterior, qual seja: Curso de Altos Estudos Nacionais no período compreendido entre 29/01/2018 a 14/12/2018, conforme documento ID nº 25425868 dos autos de origem.

Enquanto seu marido cumpria a missão transitória a agravante realizou matrícula no Curso de Medicina da Universidade "Mayor de San Andrés".

No entanto, a despeito das alegações expendidas, denota-se que a agravante não possuía vínculo estudantil com instituição de ensino superior quando da designação de seu marido para cumprir missão no exterior, situação que afasta a plausibilidade do direito invocado, sem embargo de que a designação de seu cônjuge ocorreu com prazo certo e determinado, vale dizer, para participar no Curso de Altos Estudos Nacionais na Bolívia.

Ademais, nesse momento processual, afigurando-se inseguro o deferimento do pedido de liminar tão-somente com base nas informações unilaterais apresentadas pela agravante no tocante à forma de acesso a universidade estrangeira em comparação ao modelo de acesso aplicado às instituições de ensino brasileiras.

Sobre o tema, destaco precedente dos S. STJ, "verbis":

"ADMINISTRATIVO - ENSINO SUPERIOR - TRANSFERÊNCIA DE ALUNA DE UNIVERSIDADE ESTRANGEIRA PARA INSTITUIÇÃO BRASILEIRA - CURSO DE MEDICINA - INEXISTÊNCIA DE CONGENERIDADE.

1. Inexiste congeneridade entre universidade estrangeira e universidade brasileira se ambas têm forma inteiramente diferente de acesso, sendo relevante destacar que o Curso de Medicina no Brasil é extremamente concorrido no vestibular:

2. Recurso especial provido."

(REsp 895581/DF, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Rel. p/ Acórdão Min. ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento 20/03/2007, DJ 18/04/2007 p. 234)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DIREITO EDUCACIONAL. TRANSFERÊNCIA EX OFFICIO. UNIVERSIDADE ESTRANGEIRA. AUSÊNCIA DE PROCESSO SELETIVO. CRITÉRIO. CONGENERIDADE. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ.

1. O Superior Tribunal de Justiça já se defrontou com a temática dos autos e, assim, firmou jurisprudência no sentido de que a congeneridade exige a existência de um mesmo sistema de seleção.

2. No caso dos autos, é incontroverso que o ingresso da recorrida na Universidad Mayor de San Simon, localizada na Bolívia deu-se sem a realização de vestibular. Esta Corte entende que não foi atendido o requisito de congeneridade, tal como fixado na Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI 3324, julgada pelo Supremo Tribunal Federal.

3. A teoria do fato consumado apenas se aplica, em caráter excepcionalíssimo, a casos em que a inércia da Administração ou a morosidade do Judiciário geram, por decurso temporal, a cristalização de situações precárias, o que não se coaduna com a hipótese dos autos.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 751.095/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2016, DJe 22/03/2016)

Por fim, denota-se não se excluir a possibilidade de reforma da decisão ora combatida por ocasião do julgamento da ação de origem, em plano de cognição exauriente, no qual ocorra a apreciação do mérito da questão levada a Juízo.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, entendo pela ausência dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se o agravado, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5033241-88.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
RECORRENTE: COMPANHIA DE GAS DE SAO PAULO COMGAS
Advogado do(a) RECORRENTE: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A
RECORRIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido de concessão de efeito suspensivo à apelação interposta pela Companhia de Gás de São Paulo - Comgás nos autos da Ação Ordinária nº 5016723-04.2019.4.03.6182 (Id nº 111950116).

Referido feito foi ajuizado pela ora requerente em face da União, com o intuito de obter provimento judicial que reconheça a garantia, ofertada por meio da Apólice de Seguro Garantia nº 054952019005407750001469, dos créditos tributários objeto do Processo Administrativo nº 16561.720031/2016-31, antes mesmo do eventual ajuizamento de execução fiscal e sem prejuízo do prosseguimento do referido Processo Administrativo perante o CARF. A requerente também pleiteia na ação originária que o débito em discussão na esfera administrativa não conste como óbice à expedição de certidão de regularidade fiscal, tampouco implique sua inclusão no Cadin ou venha a ser computado para fins de eventual arrolamento de bens.

Deferido, a princípio, o pedido de liminar, a ação em apreço foi julgada extinta sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 485, inciso VI, do CPC, por ausência de interesse de agir, com supedâneo em julgado submetido à sistemática dos recursos repetitivos, segundo o qual a possibilidade de garantir o juízo de forma antecipada deve ocorrer no interregno compreendido entre o vencimento da obrigação e o ajuizamento da execução fiscal (REsp nº 1.123.669/RS). Nesse contexto, e considerando que débito fiscal a que se refere a requerente permanece em discussão na esfera administrativa, ponderou o d. Juízo que "No caso em tela, não houve sequer constituição definitiva do crédito tributário, o qual pode, em tese, sequer vir a existir" (Id nº 111821065, página 30).

No presente pedido de concessão de efeito suspensivo à apelação, sustenta a requerente, em síntese, que o Processo Administrativo nº 16561.720031/2016-31 pode se encerrar a qualquer momento com resultado desfavorável à sua proteção. Argumenta também que, no último dia 22, foi intimada pela Receita Federal do Brasil para apresentar relação de bens e direitos de seu ativo para fins de possível arrolamento, como forma de garantia de dívidas tributárias. Nesse contexto, salienta em síntese que "não há dívidas de que o receio de arrolamento de bens passa a se tornar possibilidade concreta, e não meramente hipotética, como assinalado pela sentença apelada, razão pela qual é imprescindível a atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto pela Requerente".

Aduz que não pretende apenas manter-se em permanente situação de regularidade fiscal, mas também impedir que o montante em discussão na esfera administrativa seja computado para fins de instauração de procedimento de arrolamento de bens, de modo a poder movimentar livremente seu patrimônio sem o receio do ajuizamento de medida cautelar fiscal.

Alega também que o fato de os débitos permanecerem com a exigibilidade suspensa enquanto pendente de julgamento na esfera administrativa não obsta o arrolamento de bens. Outrossim, argumenta em síntese que "ainda que o arrolamento não impeça, em tese, que o proprietário dos bens deles disponha, prejudica sobremaneira o direito de propriedade, uma vez que, na prática, terceiros eventualmente interessados em adquirir quaisquer dos bens do sujeito passivo do arrolamento, evitarão fazê-lo a fim de se resguardar de eventual desconsideração da alienação no futuro".

Assevera que o encerramento do processo administrativo é iminente, não se mostrando razoável que aguarde a inscrição em dívida ativa e o ajuizamento da execução fiscal para apenas então apresentar garantia ao débito objeto do PA nº 16561.720031/2016-31.

Em 27/12/2019, o e. Desembargador Federal Fausto de Sanctis preferiu decisão nos presentes autos, em regime de plantão, ocasião em que deferiu o pedido de efeito suspensivo à apelação nº 5016723-04.2019.4.03.6182 "para obstar, por ora, o arrolamento de bens no Processo Administrativo nº 16561.720031/2016-31, sem prejuízo do seu prosseguimento, enquanto garantido o crédito tributário mediante Apólice de Seguro nº 054952019005407750001469, bem como para que os respectivos débitos não se configurem óbices à Certidão Positiva com Efeitos de Negativa (CNDEP), nos termos do artigo 206 do CTN" (Id nº 112302028).

Em 10/01/2020, foi juntada Certidão da UFOR, informando acerca da redistribuição do presente feito à minha relatoria, em razão da anterior distribuição da SUSPAPEL nº 5032843-44.2019.4.03.0000, nos termos da Resolução nº 141/2017 (Id nº 118918710).

É o breve relato. **Decido.**

A presente ação foi ajuizada em 26/12/2019.

Ocorre que, como consignado na Certidão da UFOR acima mencionada (Id nº 118918710), a requerente já havia protocolado pedido de concessão de efeito suspensivo à apelação interposta nos autos da ação nº 5016723-04.2019.4.03.6182 (embora não o tenha noticiado nestes autos), de modo que o posterior ajuizamento do presente feito implica duplicidade de ações como o mesmo desiderato.

A ação anterior é a SuspApel nº 5032843-44.2019.4.03.0000, ajuizada e distribuída à minha relatoria em 17/12/2019. Após analisar aqueles autos, concluí que não se encontram preenchidos os pressupostos exigidos no § 4º do artigo 1.012 do CPC e, por esta razão, INDEFERI o pedido de efeito suspensivo nos seguintes termos:

"O artigo 1.012 do CPC traz como regra que todo recurso de apelação será recebido com efeito suspensivo. As exceções à regra estão listadas em seu § 1º, hipóteses em que a sentença produzirá seus efeitos imediatamente.

Há, contudo, situações excepcionais em que, caso o apelante demonstre a probabilidade do provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação, justificariam a concessão pelo relator de efeito suspensivo ao recurso interposto (§ 4º do mesmo dispositivo legal):

"Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 1º. Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que:

I - homologa divisão ou demarcação de terras;

II - condena a pagar alimentos;

III - extingue sem resolução do mérito ou julga improcedentes os embargos do executado;

IV - julga procedente o pedido de instituição de arbitragem;

V - confirma, concede ou revoga tutela provisória;

VI - decreta a interdição.

[...]

§ 3º O pedido de concessão de efeito suspensivo nas hipóteses do § 1º poderá ser formulado por requerimento dirigido ao:

I - tribunal, no período compreendido entre a interposição da apelação e sua distribuição, ficando o relator designado para seu exame preventivo para julgá-la;

[...]

§ 4º Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.” (sem grifos no original)

No caso concreto, a requerente fundamenta seu pedido no artigo 1.012, § 1º, inciso V (em negrito na transcrição supra), visto que a Magistrada inicialmente deferiu o pedido liminar “para que os débitos objetos do processo administrativo nº 16561.720.031/2016-31, não se configurem óbices à renovação de sua certidão positiva com efeito de negativa (CND), nos termos do art. 206 do CTN, nem tampouco possam ensejar a inscrição do nome da parte autora no CADIN” (Id nº 108337462, página 38).

Observo inicialmente que a sentença de extinção do feito sem análise do mérito, proferida com supedâneo no artigo 485, VI, do Código de Processo Civil, não consubstancia, precisamente, uma revogação de tutela provisória, nos exatos moldes previstos no inciso V do § 1º do artigo 1012 do CPC. Trata-se, em verdade, de provimento que não se amolda de forma plena a nenhuma das hipóteses elencadas no § 1º do dispositivo em tela.

De toda sorte, faz-se pertinente consignar que as alegações apresentadas pela requerente mostram-se insuficientes para justificar a imediata reversão da sentença impugnada. Isso porque o débito impugnado permanece em discussão no PA nº 16561.720031/2016-31 e, embora a pendência de julgamento definitivo na esfera administrativa não iniba a Administração de promover o arrolamento de bens a que se refere o artigo 64 da Lei nº 9.532/1997, impende deixar assente que não há nos autos elementos hábeis a indicar que o arrolamento receado pela requerente seria iminente.

Em paralelo, cumpre asseverar que o arrolamento de bens requer a demonstração pelo Fisco da existência de créditos tributários em montante superior a trinta por cento do patrimônio do contribuinte (caput do artigo 64 da Lei nº 9.532/1997) e igualmente excedente ao importe de dois milhões de reais (artigo 1º do Decreto nº 7.573/2011). Caso sejam simultaneamente preenchidos tais requisitos, não se pode obstar ao Fisco a formalização deste procedimento.

Pondero, por fim, que o procedimento em apreço não despoja o contribuinte de seus bens, constituindo apenas uma medida de natureza cautelar proporcionada à União diante de situação em que há fundado risco de inadimplemento de créditos fiscais de vultosa quantia. Sendo mera medida acautelatória, não impede que o proprietário transfira, aliene ou onere seus bens, requerendo apenas prévia comunicação ao órgão fazendário, conforme previsto no § 3º do artigo 64 da Lei nº 9.532/1997.

Nesse contexto – e na esteira do entendimento manifestado na sentença –, é de se concluir que não há interesse na propositura da ação neste momento. Não se identifica, assim, efetiva utilidade no provimento judicial almejado.

Em síntese: não está demonstrada a probabilidade do direito, tampouco resta evidenciado o efetivo risco de dano de difícil reparação.

Ante o exposto, concluo que não se encontram preenchidos os pressupostos exigidos no § 4º do artigo 1.012 do CPC e INDEFIRO o pedido.

Int.” (Susp.Apel nº 5032843-44.2019.4.03.0000; Id nº 117002962)

Friso que a Susp.Apel nº 5032843-44.2019.4.03.0000 foi ajuizada e distribuída anteriormente aos presentes autos. Assevero, outrossim, que a matéria ora deduzida, inclusive no que concerne à suscitada iminência do arrolamento de bens, foi apreciada no bojo da decisão proferida nos autos primevos (transcrição supra), que deve prevalecer sobre a decisão proferida nestes autos em regime de plantão.

Desta forma, REVOGO a decisão concessiva de efeito suspensivo (Id nº 112302028) e NÃO CONHEÇO do presente pedido.

Por fim, determino o arquivamento destes autos, com baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000440-85.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: GILBERTO ALVES FERREIRA, MARCUS VINICIUS CORREA FERREIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: TERCILIO ROGERIO GOMES DE FARIA - SP349083
Advogado do(a) AGRAVADO: TERCILIO ROGERIO GOMES DE FARIA - SP349083

DESPACHO

Vistos.

Deixo, por ora, de apreciar o pedido de efeito suspensivo/antecipação de tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5031543-17.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SOCIC - SOCIEDADE COMERCIAL IRMAS CLAUDINO S/A
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO FACURY SCAFF - SP233951-S
OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S A O

Cuida-se de reexame necessário e recurso de apelação em mandado de segurança impetrado por **Socic - Sociedade Comercial Irmãs Claudino S/A.**, em face do **Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo**, no qual requer seja reconhecido o direito da impetrante de excluir o ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS, bem como seja declarado o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos.

A sentença concedeu a segurança para afastar a exigibilidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e à COFINS, bem como reconheceu o direito da impetrante à compensação dos valores recolhidos a título de contribuições devidas ao PIS e à COFINS, que incidiram sobre o ICMS, a partir da competência de dezembro de 2013, em razão da extinção pela prescrição dos valores indevidamente recolhidos nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, observando-se o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional e a legislação vigente no momento da propositura da ação. Determinou, ainda, que os valores indevidamente recolhidos serão atualizados somente pela Taxa Selic (§ 4º do artigo 39 da Lei 9.250/95) e sendo a Taxa Selic composta de juros e correção monetária, não pode ser cumulada com juros moratórios (STJ, Segunda Turma, REsp nº 769.474/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 6.12.2005, DJ 22.3.2006, p. 161) (ID 65165206).

Apela a União requerendo a reforma da sentença por entender ser legítima a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Pleiteia, outrossim, a suspensão do processo até a apreciação do pedido de modulação dos efeitos do RE 574.706/PR.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, registre-se que o art. 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015 confere poder ao relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Passo, assim, à análise do recurso interposto, por ser aplicável ao presente o artigo 932, IV, do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, analiso o pleito de sobrestamento do feito, ante a possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, em virtude de embargos de declaração opostos no RE 574.706/PR.

Não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração não são dotados de efeito suspensivo, bem como pelo fato do julgamento de precedente pelo C. STF autorizar o imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

Nesse sentido, confira-se julgado do C. STJ:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). A EXISTÊNCIA DE PRECEDENTE SOB O REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL FIRMADO PELO PLENÁRIO DO STF AUTORIZA O IMEDIATO JULGAMENTO DOS PROCESSOS COM O MESMO OBJETO, INDEPENDENTEMENTE DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PARADIGMA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EMBARGOS DA FAZENDA NACIONAL REJEITADOS.

1. O art. 1.022 do CPC/2015 é peremptório ao prescrever as hipóteses de cabimento dos Embargos de Declaração; trata-se, pois, de recurso de fundamentação vinculada, restrito a situações em que patente a incidência do julgado em obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

2. Excepcionalmente, o Recurso Aclaratório pode servir para amoldar o julgado à superveniente orientação jurisprudencial do Pretório Excelso, quando dotada de efeito vinculante, em atenção à instrumentalidade das formas, de modo a garantir a celeridade e a eficácia da prestação jurisdicional e a reverência ao pronunciamento superior, hipótese diversa da apresentada nos presentes autos.

3. Verifica-se que a controvérsia foi solucionada de acordo com os parâmetros necessários ao seu deslinde. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas Contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

4. o Supremo Tribunal Federal fixou entendimento que a existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário daquela Corte autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigma (RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 18.9/2017; ARE 909.527/RS-AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 30.5.2016.) 5. Não havendo a presença de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/2015, a discordância da parte quanto ao conteúdo da decisão não autoriza o pedido de declaração, que tem pressupostos específicos, que não podem ser ampliados.

6. Embargos de Declaração da Fazenda Nacional rejeitados.

(EDcl no AgInt no AgRg no AgRg no AREsp 430.921/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 05/03/2018)

Ademais, o próprio STF vem devolvendo autos aos Tribunais de origem para aplicação do paradigma firmado, independentemente do trânsito em julgado da decisão, conforme se observa das seguintes decisões:

"O Plenário do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, no RE 574.706 (Rel. Min. CARMEN LÚCIA, Tema 69), reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional análoga à ora discutida. No referido Recurso Extraordinário, discute-se, à luz do art. 195, I, "b", da Constituição Federal, se o ICMS integra, ou não, a base de cálculo da contribuição para o Programa de Integração Social - PIS e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS. Logo, os fundamentos do recurso paradigma importarão para a solução também deste caso. Ressalte-se que esse foi o entendimento aplicado nas seguintes decisões monocráticas: ARE 1.038.329, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe de 27/6/2017 e RE 1.017.483, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJe de 17/2/2017. Assim, com fundamento no art. 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015 e no art. 328, parágrafo único, do Regimento Interno do STF, determino a devolução dos autos ao Juízo de origem para que seja observada a decisão do SUPREMO no precedente".

(RE 1102633, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 01/02/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-022 DIVULG 06/02/2018 PUBLIC 07/02/2018)

"Contra a decisão monocrática, na qual foi negado seguimento ao recurso com fulcro no art. 21, § 1º, do RISTF, maneja agravo regimental a Mondelez Brasil Ltda. É o relatório. A matéria restou submetida ao Plenário Virtual para análise quanto à existência de repercussão geral no RE 574.706 RG (Tema 69, Rel. Min. Cármen Lúcia). No mencionado precedente, esta Corte reputou constitucional a questão referente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Ante o exposto, reconsidero a decisão recorrida para aplicar o paradigma da repercussão geral. Devolvam-se os autos ao Tribunal a quo para os fins previstos nos arts. 1.036 a 1.040 do CPC/2015".

(RE 1004609, Relator(a): Min. ROSA WEBER, julgado em 20/11/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-270 DIVULG 27/11/2017 PUBLIC 28/11/2017)

Portanto, o sobrestamento pleiteado pela União Federal não possui amparo no microsistema processual de precedentes obrigatórios, pois, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator, no e. Supremo Tribunal Federal, a determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados e não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

Passo à análise do mérito.

O e. STF julgou o RE nº 574.706/PR, que trata do tema relativo à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), ementado nos seguintes termos:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Com efeito, a questão não carece de maiores debates, haja vista que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS.

Ademais, mesmo as alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14 não têm condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

Este é o entendimento desta E. Terceira Turma, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE SUSPENSÃO DE JULGAMENTO PREJUDICADO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO E ERRO MATERIAL. 1. Preliminarmente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator no A. Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores resem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico da Corte Suprema, não há notícia de que tal suspensão fora determinada. 2. O ICMS não inclui a base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que não se encontra dentro do conceito de receita ou faturamento. Precedentes do STF e do STJ. 3. Não há omissão no julgado quanto ao artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, pois, em razão do reconhecimento da inexistência de conceituação do ICMS como receita, esta parcela não sofre a incidência do PIS e da COFINS. 4. Afirme-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que institui o PIS e a COFINS - Lei nº 12.973/14 - não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela, mesmo entendimento aplicado ao ISSQN. 5. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição, obscuridade ou erro material.

(Ap 00027856220144036130, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2017) – grifei.

Consagrado o entendimento de que a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro, de rigor o desprovinamento da apelação da União.

Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, é direito da impetrante a compensação dos valores recolhidos indevidamente, observados os critérios estabelecidos em sentença, os quais estão de acordo com a jurisprudência desta Corte, bem como do C. STJ.

Por fim, fica ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, IV, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação, bem como à remessa oficial.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000087-83.2018.4.03.6121
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: RODOSNACK TRES GARCAS LANCHONETE E RESTAURANTE LTDA.
Advogado do(a) APELADO: GRAZIELA DE SOUZA JUNQUEIRA - SP177073-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso de apelação em mandado de segurança impetrado por Rodosnack Três Garças Lanchonete e Restaurante Ltda., em face do Delegado da Receita Federal do Brasil em Taubaté/SP, no qual requer seja reconhecido o direito da impetrante de excluir o ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS, bem como seja declarado o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos.

A sentença concedeu parcialmente a segurança para assegurar à impetrante o direito de recolher as contribuições para o PIS e COFINS sem a incidência do ICMS nas respectivas bases de cálculo, bem como o direito de, após o trânsito em julgado, proceder à compensação dos valores efetivamente recolhidos a título de contribuições para o PIS e COFINS em razão da inclusão do ICMS nas respectivas bases de cálculo, comprovados nos autos, e observada a prescrição dos pagamentos efetuados anteriormente a 19/07/2013, atualizados pela taxa SELIC, com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, à exceção das contribuições previdenciárias, na forma dos artigos 73 e 74 da Lei 9.430/1996, e IN-RFB 1.717/2017, e respectivas alterações (ID 64236396).

Sentença não submetida ao reexame necessário em razão do disposto no artigo 496, §4º, II, do Código de Processo Civil

Apela a União requerendo a reforma da sentença por entender ser constitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Requer, ao final, a concessão de efeito suspensivo ao recurso com base no artigo 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil e a concessão de tutela provisória nos termos do artigo 932, II, do mesmo diploma.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, registre-se que o art. 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015 confere poder ao relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Passo, assim, à análise do recurso interposto, por ser aplicável ao caso o artigo 932, IV, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, considero prejudicados os pedidos de tutela provisória e concessão de efeito suspensivo ante o presente julgamento.

Em relação à submissão do feito ao reexame necessário, observo que, embora a sentença não tenha sido submetida ao duplo grau obrigatório, conheço da matéria também por este prisma, por força da disposição contida no art. 14, §1º, da Lei nº 12.016/09, a qual, segundo a jurisprudência do C. STJ, por ser norma especial, deve prevalecer em detrimento do regimento do Código de Processo Civil (AgRg nos EDcl no AREsp 302.656/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2013, DJe 16/09/2013).

Passo à análise do mérito.

O e. STF julgou o RE nº 574.706/PR, que trata do tema relativo à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), ementado nos seguintes termos:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Com efeito, a questão não carece de maiores debates, haja vista que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS.

Ademais, mesmo as alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14 não têm o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

Este é o entendimento desta E. Terceira Turma, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE SUSPENSÃO DE JULGAMENTO PREJUDICADO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO E ERRO MATERIAL. 1. Preliminarmente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do artigo 1.035, § 5º do Código de Processo Civil, cabe ao relator no A. Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores resem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico da Corte Suprema, não há notícia de que tal suspensão fora determinada. 2. O ICMS não inclui a base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que não se encontra dentro do conceito de receita ou faturamento. Precedentes do STF e do STJ. 3. Não há omissão no julgado quanto ao artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, pois, em razão do reconhecimento da inexistência de conceituação do ICMS como receita, esta parcela não sofre a incidência do PIS e da COFINS. 4. Afirmar-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que institui o PIS e a COFINS - Lei nº 12.973/14 - não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela, mesmo entendimento aplicado ao ISSQN. 5. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição, obscuridade ou erro material.

(Ap 00027856220144036130, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2017) – grifei.

Consagrado o entendimento de que a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores na caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro, de rigor o desprovimento da apelação da União.

Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, é direito da impetrante a compensação dos valores recolhidos indevidamente, observados os critérios estabelecidos em sentença, os quais estão de acordo com a jurisprudência desta Corte, bem como do C. STJ.

Por fim, fica ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, IV, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação, bem como à remessa oficial tida por interposta.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001545-29.2013.4.03.6112
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: LUIZ CARLOS HEITI TOMITA, MARCO HITOSHI TOMITA, SIZUKA TOMITA, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO BAUMANN - SP107064
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO BAUMANN - SP107064
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO BAUMANN - SP107064
APELADO: LUIZ CARLOS HEITI TOMITA, MARCO HITOSHI TOMITA, SIZUKA TOMITA, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, UNIAO FEDERAL, JORGE AUGUSTO VINHOTO, CELSO VALMIR VINHOTTO, MOACIR ROMERO BONDEZAN
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO BAUMANN - SP107064
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO BAUMANN - SP107064
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO BAUMANN - SP107064
Advogado do(a) APELADO: LUIZ ZANZARINI NETTO - PR9340
Advogado do(a) APELADO: LUIZ ZANZARINI NETTO - PR9340
Advogado do(a) APELADO: LUIZ ZANZARINI NETTO - PR9340
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Petição ID 107417909: nos termos do artigo 10, § único da Resolução 278, de 26.06.2019, da Presidência desta Corte, defiro a retirada dos documentos originais dos autos físicos (Laudo Particular do Engenheiro Ambiental Elson Mendonça Felici, de fls. 970/987 dos autos físicos), devendo preservá-los em seu poder nos termos fixados na aludida Resolução, certificando-se nos autos a retirada pelo interessado, que se obrigará a manter sua guarda e a apresentá-los em juízo, quando determinado.

Cumpra-se

São Paulo, 10 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0002205-84.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
INTERESSADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT
INTERESSADO: EDSON GOMES MELO
Advogado do(a) INTERESSADO: ANTONIO ALVES DA SILVA - SP294288-A

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0023545-55.2015.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
INTERESSADO: CAMARA DE COMERCIALIZACAO DE ENERGIA ELETRICA - CCEE
Advogado do(a) INTERESSADO: RAFAEL VILLAR GAGLIARDI - SP195112-A
INTERESSADO: SANTA TEREZINHA GERACAO DE ENERGIA LTDA
Advogado do(a) INTERESSADO: JOAO CARLOS DUARTE DE TOLEDO - SP205372-A

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0023545-55.2015.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
INTERESSADO: CAMARA DE COMERCIALIZACAO DE ENERGIA ELETRICA - CCEE
Advogado do(a) INTERESSADO: RAFAEL VILLAR GAGLIARDI - SP195112-A
INTERESSADO: SANTA TEREZINHA GERACAO DE ENERGIA LTDA
Advogado do(a) INTERESSADO: JOAO CARLOS DUARTE DE TOLEDO - SP205372-A

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028426-82.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: MUNICIPIO DE SAO PAULO
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO SCOMPARI TUNDISI - SP315557
AGRAVADO: CLEISSON RODRIGUES VIEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: MIGUEL JOSE DA SILVA - SP120449

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000162-30.2019.4.03.6108
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: AVICOLA SANTA CECILIA LTDA
Advogado do(a) APELANTE: PAULO AFONSO DE SOUZA SANT'ANNA - PR35273-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de apelação e reexame necessário de sentença parcialmente concessiva proferida em mandado de segurança, na qual se determinou à impetrada a análise conclusiva dos pedidos de ressarcimento nº 06805.97556.260917.1.1.18-0957 e nº 40438.13246.260917.1.1.19-7946, no prazo de quinze dias.

Em apelação, a impetrante pugnou pela parcial reforma da sentença para que seja determinada a incidência da taxa SELIC desde a data do protocolo do pedido administrativo até o efetivo pagamento, bem como seja afastada a compensação de ofício.

Decido.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) afétou os Recursos Especiais de nº 1.767.945/RS, 1.768.060/RS e 1.768.415/SC, de relatoria do E. Ministro Sérgio Kukina, com base no art. 1.037, II, do CPC de 2015. A questão foi submetida a julgamento no Tema repetitivo de nº 1003/STJ, nos seguintes termos: "Definição do termo inicial da incidência de correção monetária no ressarcimento de créditos tributários escriturais: a data do protocolo do requerimento administrativo do contribuinte ou o dia seguinte ao escoamento do prazo de 360 dias previsto no art. 24 da Lei n. 11.457/2007".

Ante o exposto, determino o sobrestamento do presente feito até o julgamento dos mencionados recursos especiais pelo Superior Tribunal de Justiça.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022868-32.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]
Advogado do(a) AGRAVANTE: MÁRCIO SALGADO DE LIMA - SP215467-A
AGRAVADO: MUNICIPIO DE CAMPINAS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA] em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara de Campinas/SP.

Em consulta ao andamento processual no sítio eletrônico da Justiça Federal de 1ª Instância verifica-se que já foi proferida sentença pelo MM. Juiz *a quo*.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do Agravo de Instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela. (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAULARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013)

Assim havendo decisão definitiva no processo principal, o presente recurso resta prejudicado, devido ao caráter exauriente da sentença no processo principal.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado.

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AFRONTA AO ART. 535 DO DIPLOMA PROCESSUAL. INOCORRÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA RELATIVA À GREVE DE SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. EXAME PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. VIA PROCESSUAL INADEQUADA. AUSÊNCIA PREVISÃO NO ART. 105 DA CF/88. 1. O art. 105 da Constituição Federal não autoriza este Superior Tribunal a analisar ação ordinária relativa à greve dos servidores públicos federais, mas apenas e tão somente as relativas a dissídio coletivo, conforme restou decidido pela Suprema Corte nos autos do STA 207/RS. Precedente. 2. Resta prejudicado o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indeferiu liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito, tanto de procedência, porquanto absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente; como de improcedência, pois há a revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200901403810, QUINTA TURMA, Relator(a) LAURITA VAZ, Decisão: 02/02/2012, Publicação: 13/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA DE MÉRITO. EXTINÇÃO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO DO RECURSO ESPECIAL. 1. Conforme consignado na decisão agravada, a prolação de sentença de mérito, mediante cognição exauriente, enseja a superveniente perda de objeto do recurso interposto contra o acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento. 2. Eventual provimento do recurso especial, referente à decisão interlocutória, não poderia infirmar o julgamento superveniente e definitivo que reapreciou a questão. 3. A decisão agravada não está em confronto com o julgado da Corte Especial (EREsp 765.105/TO (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 25.8.2010), uma vez que este não se amolda ao presente caso, em que, conforme se observa nos autos, houve decisão denegatória de antecipação de tutela. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 201100699334, SEGUNDA TURMA, Relator(a) HUMBERTO MARTINS, Decisão: 13/12/2011, Publicação: 19/12/2011)

Diante do exposto nego seguimento ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000216-96.2019.4.03.6107
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: VILDENEI DOS SANTOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: MAIRA SILVA DE OLIVEIRA SANTOS - SP169146-N, VALNEI JOSE DOS SANTOS - SP164296-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, VILDENEI DOS SANTOS
Advogados do(a) APELADO: MAIRA SILVA DE OLIVEIRA SANTOS - SP169146-N, VALNEI JOSE DOS SANTOS - SP164296-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O julgamento do presente feito depende de pronunciamento do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 855.091 - Tema 808 - de repercussão geral, que trata sobre a "Incidência de imposto de renda sobre juros de mora recebidos por pessoa física", no qual se discute, à luz dos arts. 97 e 153, III, da Constituição Federal, a constitucionalidade dos arts. 3º, § 1º, da Lei 7.713/1988 e 43, II, § 1º, do CTN, de modo a definir a incidência, ou não, do referido tributo.

A tramitação dos feitos que tratam dessa matéria restou suspensa em todo o território nacional (DJE nº 177 em 28/08/2018), nos termos do art. 1.035, § 5º, do CPC.

Ante o exposto, considerando que a matéria foi submetida ao regime de repercussão geral (art. 1.036, § 1º, do CPC/2015), determino o sobrestamento do feito até julgamento final da controvérsia.

Anote-se.

Intime-se.

Publique-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001600-82.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: MARCO ANTONIO REZEK
Advogados do(a) AGRAVANTE: CARLOS AUGUSTO GALLO - SP357873, PAULO VITOR SANTUCCI DIAS - SP303244
AGRAVADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Marco Antônio Rezek em face de decisão que indeferiu pedido de tutela provisória, a fim de que se suspendesse a execução fiscal n. 5000304-08.2017.4.03.6107 até o julgamento de ação anulatória do Auto de Infração n. 542.562/D, de autoria do IBAMA.

Sustenta que não poderia sofrer penalidade por impedir a regeneração natural de área de Reserva Legal localizada na Fazenda Imbaúba, no Município de Três Lagoas-MS.

Explica que, conforme laudo pericial anexado aos autos, a área de Reserva Legal se encontra intacta desde a averbação no Cartório de Registro de Imóveis.

Alega que a ausência de averbação de Termo de Compromisso de Regularização de Reserva Legal firmado com o IBAMA representa simples irregularidade formal, que não pode se sobrepor à substância do Direito Ambiental.

Afirma que a autarquia sequer promoveu vistoria no imóvel, deixando de aferir o passivo ambiental condicionante do poder de polícia.

Requeru a antecipação de tutela recursal.

O IBAMA apresentou resposta ao agravo.

Decido.

Não existem elementos da probabilidade do direito, que condicionam a concessão de tutela de urgência em agravo de instrumento (artigos 300, *caput*, 932, II, e 1.019, I, do CPC).

Embora diga que a área de Reserva Legal averbada em junho de 1996 se encontra íntegra, Marco Antônio Rezek acabou por apresentar ao IBAMA em janeiro de 1998 um projeto técnico de recomposição da vegetação, o que contradiz a ideia de inexistência de passivo ambiental.

Segundo o termo de compromisso firmado com a autarquia, o proprietário da Fazenda Imbaúba se comprometeu a averbar o instrumento no Cartório de Registro de Imóveis e a apresentar anualmente relatório técnico de execução do projeto. Nenhuma, porém, das exigências foi atendida, deixando em aberto o passivo ambiental de Reserva Legal já averbada e justificando a autuação administrativa – embargo de atividade e multa, cobrada na execução fiscal n. 5000304-08.2017.4.03.6107.

Marco Antônio Rezek chegou, inclusive, a firmar posteriormente acordo similar com o órgão ambiental do Estado de Mato Grosso do Sul (IMASUL), cujo cumprimento não restou demonstrado, com a manutenção do estado de incerteza da Reserva Legal.

O laudo juntado aos autos não modifica a conclusão. Ele se restringe a apontar a situação atual da propriedade rural, sem que indique o cumprimento das condicionantes impostas pelos órgãos integrantes do SISNAMA e a superação do passivo ambiental preexistente.

Ademais, não se pode negar a unilateralidade do trabalho apresentado, que, apesar de ser técnico, não serve para fundamentar a concessão de tutela de urgência, no sentido da probabilidade do direito. Uma perícia por sujeito imparcial se faz imprescindível para o esclarecimento de matéria de fato e para a outorga de provimento jurisdicional.

Também não existe a possibilidade, neste momento processual, de enquadrar o passivo ambiental nas normas de transição do novo Código Florestal.

Conquanto a infração ambiental seja anterior a julho de 2008, o que levaria à suspensão do poder de polícia ambiental - artigo 59, § 4º e § 5º, da Lei n. 12.651 de 2012, considerado constitucional pelo STF na ADIN n. 4.937 -, não há qualquer indicação de que Marco Antônio Rezek inscreveu a propriedade no Cadastro Ambiental Rural e aderiu a Programa de Regularização Ambiental já disponibilizado no Estado do Mato Grosso do Sul, com a recomposição da área de Reserva Legal.

Nessas circunstâncias, é prematuro concluir pela superação do passivo ambiental que levou a duas tentativas de recomposição da Reserva Legal ou pelo enquadramento da área nas normas de transição do novo Código Florestal, com a suspensão da exigibilidade das sanções administrativas até o cumprimento de Programa de Regularização Ambiental.

Ante o exposto, nos termos dos artigos 300, *caput*, 932, II, e 1.019, I, do CPC, indefiro o pedido de antecipação de tutela recursal.

Intimem-se.

Oportunamente, inclua-se o agravo empauta de julgamento.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007516-97.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: CYCLAN S/A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ FERNANDO RUCK CASSIANO - SP228126-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Cycian S.A. em face de decisão que determinou a incidência de penhora sobre 5% do faturamento mensal da empresa.

Sustenta que a constrição de percentual das receitas operacionais é excepcional, demandando o esgotamento de outras diligências patrimoniais. Alega que a exigência não foi cumprida na execução fiscal, uma vez que existiam outros bens passíveis de penhora, como equipamentos industriais e imóvel urbano.

Argumenta também que o percentual adotado põe em risco o funcionamento da empresa e a preferência de créditos trabalhistas. Explica que, devido a outras execuções, a cifra de 25% do faturamento está bloqueada, impedindo o pagamento de mão de obra empregada na atividade e deixando em aberto verbas trabalhistas, que se sobrepõem ao crédito tributário.

Afirma que o percentual deve ser reduzido para 1,5% e recair sobre o faturamento líquido, com exclusão de receitas que não lhe pertencem – tributos indiretos.

Requeru a antecipação de tutela recursal.

A União apresentou resposta ao agravo.

Decido.

Não existem elementos da probabilidade do direito, que condicionam a concessão de tutela de urgência em agravo de instrumento (artigos 300, *caput*, 932, II, e 1.019, I, do CPC).

Embora a penhora de percentual do faturamento seja efetivamente excepcional, reclamando o esgotamento de diligências patrimoniais (artigo 866, *caput*, do CPC), não se pode dizer que a exigência restou descumprida na execução.

Isso porque o bloqueio de ativos financeiros foi insuficiente e o oficial de justiça não encontrou itens do estabelecimento comercial de Cycian S.A. que pudessem garantir o crédito tributário.

Os equipamentos industriais a que se refere a empresa foram desqualificados no mandado judicial pelo fato de que já se encontravam penhorados em outras execuções e estão obsoletos.

Já o imóvel mencionado no agravo, apesar de efetivamente representar um ativo disponível, não compromete a excepcionalidade da constrição do faturamento por dois motivos: em primeiro lugar, Cycian S.A. sequer o indicou à penhora no processo, impedindo qualquer ponderação pelo Juízo de Originar, e, em segundo lugar, o prédio está localizado em foro diverso do da execução e foi avaliado para garantia de outros débitos, o que prejudica o potencial de caução nos demais processos executivos.

Nessas circunstâncias, a penhora de percentual de faturamento representa a única saída para o pagamento dos créditos tributários.

A cifra de 5% não se revela nociva ao funcionamento da empresa, inclusive em termos de remuneração da mão de obra (artigo 866, § 1º, do CPC). A retenção deve ocorrer num ritmo suficiente para a satisfação dos créditos num prazo razoável; a adoção de percentual inferior torna ilusória a perspectiva de garantia e compromete a efetividade da execução, feita no interesse do credor (artigo 797).

O percentual de 5% atende a esses parâmetros, refletindo uma dívida considerável de R\$ 450.738,00 e deixando à disposição mais de 95% das receitas operacionais, em favor da permanência da atividade econômica e, naturalmente, da mão de obra nela empregada.

Nada impede que a cifra seja ajustada às particularidades de contexto posterior, assegurando o pagamento de salários dos trabalhadores em caso de escassez comprovada de recursos.

O percentual de 25% de que cogita Cycian S.A. não pode servir de parâmetro. Ele é produto da soma de constrições de outras execuções, em que se adotou individualmente o limite de 5%, na confrontação entre a dimensão do débito e o ritmo de retenção necessário ao pagamento.

A soma não pode inutilizar o percentual cabível em cada execução, sob pena de inefetividade da jurisdição e de hegemonia de uns débitos sobre outros.

A redução da base de cálculo da penhora também não cabe. O limite de 5% foi adotado justamente em função do faturamento bruto, composto de todas as receitas operacionais da empresa e que propiciaria o pagamento do crédito numa intensidade razoável (artigo 12, *caput*, do Decreto-Lei n. 1.598 de 1977); se prevalecesse o faturamento líquido, no qual não se incluem os tributos indiretos a serem repassados ao titular da capacidade tributária (artigo 12, § 1º), a cifra de retenção teria de subir, como forma de efetividade da execução.

Ademais, não há segurança de que as receitas correspondentes aos impostos indiretos serão efetivamente repassadas, o que poderia causar desvio de finalidade na garantia do processo executivo.

Ante o exposto, nos termos dos artigos 300, *caput*, 932, II, e 1.019, I, do CPC, indefiro o pedido de antecipação de tutela recursal.

Intimem-se.

Oportunamente, inclua-se o agravo em pauta de julgamento.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002741-73.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: RM PETROLEO S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIZ NAKAHARADA JUNIOR - SP163284-A, CESAR AUGUSTO GALAFASSI - SP226623-A, FERNANDO EQUI MORATA - SP206723-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Com a devida vênia, não se justifica a instauração de juízo de retratação decorrente do Recurso Especial Repetitivo n. 1.201.993 (Tema n. 444).

O acórdão da Terceira Turma ponderou que o mero decurso do prazo de cinco anos entre a citação da pessoa jurídica e a pretensão de redirecionamento não é suficiente para a decretação da prescrição intercorrente; considerou necessária a inércia da Fazenda Pública, que não foi comprovada nos autos do agravo de instrumento.

Trata-se de orientação compatível com a tese repetitiva (artigo 1.040, II, do CPC), que, independentemente do termo inicial do prazo prescricional – citação da pessoa jurídica ou dissolução irregular –, exige a demonstração da inércia do credor, como requisito intuitivo à prescrição.

Ante o exposto, devolvam-se os autos à Vice-Presidência para as providências cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037655-64.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: MURILLO TEIXEIRA DE MELLO - SP3

APELADO: LOJAS CEM SA

Advogado do(a) APELADO: WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

(ID 107138144): Aponta a parte autora suposta irregularidade na virtualização do presente feito. Análise detida do feito leva a concluir que não se trata de problemas atinentes à virtualização das páginas dos autos, mas sim equívoco na numeração do feito, o que se deu durante seu trâmite na Origem, o que foi somente, agora, trazido à consideração pela parte. Prossiga-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003314-13.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CAR10 TECNOLOGIA E INFORMACAO S/A

Advogados do(a) APELADO: FABIO VASCONCELOS BALIEIRO - SP316137-A, VITOR HUGO THEODORO - SP318330-A

A T O O R D I N A T Ó R I O

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o ora agravado, CAR10 TECNOLOGIA E INFORMACAO S/A, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028617-93.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: COMERCIAL J SANTOS-FRIOS E LATICINIOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDSON FRANCISCATO MORTARI - SP259809-A, GILBERTO ANDRADE JUNIOR - SP221204-A, MARIA ALICE DA SILVA ANDRADE - SP315964-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o ora agravado, COMERCIAL J SANTOS-FRIOS E LATICINIOS LTDA, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003759-23.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HYDRO Z INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A, MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o ora agravado, HYDRO Z INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002570-93.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BORFER FERRAGENS E FERRAMENTAS EIRELI

Advogado do(a) APELADO: HELDER CURY RICCIARDI - SP208840-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o ora agravado, BORFER FERRAGENS E FERRAMENTAS EIRELI, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025782-05.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: BBM BAR E RESTAURANTES LTDA, SANTE BAR E LANCHES LTDA, A3MA BAR E RESTAURANTES LTDA., LANCHONETE QUATRO SETE QUATRO LTDA - ME

Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO GRECO DE SOUZA FERREIRA - SP162707-A, GRAZIELE PEREIRA - SP185242-A, RENATA DIAS MURICY - SP352079-A

Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO GRECO DE SOUZA FERREIRA - SP162707-A, GRAZIELE PEREIRA - SP185242-A, RENATA DIAS MURICY - SP352079-A

Advogados do(a) APELANTE: GRAZIELE PEREIRA - SP185242-A, ROBERTO GRECO DE SOUZA FERREIRA - SP162707-A, RENATA DIAS MURICY - SP352079-A

Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO GRECO DE SOUZA FERREIRA - SP162707-A, GRAZIELE PEREIRA - SP185242-A, RENATA DIAS MURICY - SP352079-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que os ora agravados, A3MA BAR E RESTAURANTES LTDA, BBM BAR E RESTAURANTES LTDA, SANTE BAR E LANCHES LTDA e LANCHONETE QUATRO SETE QUATRO LTDA - ME, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5031631-55.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VOLO ARMAZENAGEM E LOGISTICA LTDA.

Advogados do(a) APELADO: MARICIA LONGO BRUNER - SP231113-A, MILTON FLAVIO DE ALMEIDA CAMARGO LAUTENSCHLAGER - SP162676-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o ora agravado, VOLO ARMAZENAGEM E LOGISTICA LTDA, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002556-05.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FUTURA COMERCIO E IMPORTACAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: SAMUEL AZULAY - RJ186324-A, DAVID AZULAY - RJ176637-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o ora agravado, FUTTURA COMERCIO E IMPORTACAO LTDA, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002442-66.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ESTRELLA DE GALICIA IMPORTACAO E COMERCIALIZACAO DE BEBIDAS E ALIMENTOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: FABIO HENRIQUE ANDRADE DOS SANTOS - RJ133340-A, ANDRE LUIZ PINHEIRO TEIXEIRA - RJ77351-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o ora agravado, ESTRELLA DE GALICIA IMPORTACAO E COMERCIALIZACAO DE BEBIDAS E ALIMENTOS LTDA, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007645-45.2018.4.03.6109
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRATORAG COMERCIO E REPRESENTACAO LTDA
Advogados do(a) APELADO: ANTONIO AUGUSTO PORTELA MARTINS - CE6556-A, FRANCISCA DAS CHAGAS LEMOS - CE9324-A, OCTAVIANO CANCIAN NETO - SP237641-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o ora agravado, TRATORAG COMERCIO E REPRESENTACAO LTDA, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000483-18.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RESARLUX INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.
Advogados do(a) APELADO: MARIA LEOPOLDINA PAIXAO E SILVA PASCHOAL CORDEIRO - SP192471-A, CAROL RODRIGUES DOS SANTOS DE MORAES FARIAS - SP250653

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o ora agravado, RESARLUX INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002133-90.2018.4.03.6106
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ZAPP COMERCIO DE MOVEIS LIMITADA
Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE AUGUSTO DIAS - SP73907-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o ora agravado, ZAPP COMERCIO DE MOVEIS LIMITADA, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000583-06.2017.4.03.6103
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PLENITUDE DESIGN INDUSTRIA E COMERCIO DE ESTOFADOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o ora agravado, PLENITUDE DESIGN INDUSTRIA E COMERCIO DE ESTOFADOS LTDA, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002050-59.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: YUKAER ARMAZENS GERAIS LTDA, YUKAER - PRESTACAO DE SERVICOS LTDA, VEGA ARMAZENS GERAIS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: PEDRO DE ASSIS VIEIRA FILHO - MG135245-A, LIVIA IGNES RIBEIRO DE LIMA - MG137026-A, ISABELA PRUDENTE MARQUES - MG145629-A, ROSIRIS PAULA CERIZZE VOGAS - MG96702-A, PAULO CESAR DA SILVA FILHO - MG128889-A
Advogados do(a) APELANTE: PEDRO DE ASSIS VIEIRA FILHO - MG135245-A, LIVIA IGNES RIBEIRO DE LIMA - MG137026-A, ISABELA PRUDENTE MARQUES - MG145629-A, ROSIRIS PAULA CERIZZE VOGAS - MG96702-A, PAULO CESAR DA SILVA FILHO - MG128889-A
Advogados do(a) APELANTE: PEDRO DE ASSIS VIEIRA FILHO - MG135245-A, LIVIA IGNES RIBEIRO DE LIMA - MG137026-A, ISABELA PRUDENTE MARQUES - MG145629-A, ROSIRIS PAULA CERIZZE VOGAS - MG96702-A, PAULO CESAR DA SILVA FILHO - MG128889-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, VEGA ARMAZENS GERAIS LTDA, YUKAER - PRESTACAO DE SERVICOS LTDA, YUKAER ARMAZENS GERAIS LTDA
Advogados do(a) APELADO: ROSIRIS PAULA CERIZZE VOGAS - MG96702-A, PEDRO DE ASSIS VIEIRA FILHO - MG135245-A, PAULO CESAR DA SILVA FILHO - MG128889-A, LIVIA IGNES RIBEIRO DE LIMA - MG137026-A, ISABELA PRUDENTE MARQUES - MG145629-A
Advogados do(a) APELADO: ROSIRIS PAULA CERIZZE VOGAS - MG96702-A, PEDRO DE ASSIS VIEIRA FILHO - MG135245-A, PAULO CESAR DA SILVA FILHO - MG128889-A, LIVIA IGNES RIBEIRO DE LIMA - MG137026-A, ISABELA PRUDENTE MARQUES - MG145629-A
Advogados do(a) APELADO: ROSIRIS PAULA CERIZZE VOGAS - MG96702-A, PEDRO DE ASSIS VIEIRA FILHO - MG135245-A, PAULO CESAR DA SILVA FILHO - MG128889-A, LIVIA IGNES RIBEIRO DE LIMA - MG137026-A, ISABELA PRUDENTE MARQUES - MG145629-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que os ora agravados, VEGA ARMAZENS GERAIS LTDA, YUKAER - PRESTACAO DE SERVICOS LTDA e YUKAER ARMAZENS GERAIS LTDA, querendo, manifestem-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5022784-64.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ESCOLA BILINGUE PACAEMBU LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: LUCIANO DE OLIVEIRA E SILVA - SP238676-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o ora agravado, ESCOLA BILINGUE PACAEMBU LTDA - EPP, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE (12084) Nº 5032943-96.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

REQUERENTE: MARIANA CONDE ANTONIO GOUVEA, PEDRO CONDE ANTONIO GOUVEA
Advogados do(a) REQUERENTE: MARCELO BOTELHO PUPO - SP182344, CLAUDIO MARCIO TARTARINI - SP149878-A, NATALIA NEVES DANTAS TEIXEIRA DOS SANTOS - SP312262
Advogados do(a) REQUERENTE: MARCELO BOTELHO PUPO - SP182344, CLAUDIO MARCIO TARTARINI - SP149878-A, NATALIA NEVES DANTAS TEIXEIRA DOS SANTOS - SP312262
REQUERIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de tutela provisória de urgência ajuizado por MARIANA CONDE ANTONIO GOUVEA e PEDRO CONDE ANTONIO GOUVEA em face da sentença de proferida nos autos do mandado de segurança n. 5004932-06.2019.4.03.6128.

Alegamos requerentes, em síntese, que a sentença proferida equivocou-se ao considerar inadmissível o mandado de segurança impetrado na medida em que o ato coator não é a decisão judicial e, sim, a inscrição dos nomes dos autores como devedores em certidões de dívida ativa (CDA) da União Federal. Argumentamos que, em razão das CDAs apontadas na exordial, terão a expedição de certidão de regularidade fiscal negada, o que impactará gravemente o exercício de suas atividades profissionais. Pedem, de plano, seja deferida a tutela para o fim de determinar a expedição imediata de certidão de regularidade fiscal, bem como para que os débitos inscritos em dívida ativa (indicados no id 108595103 – pág. 26) não atuem como causa para quaisquer medidas de construção de bens, cobranças ou inscrição dos nomes nos órgãos de proteção ao crédito, até o julgamento do recurso de apelação.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no art. 932, II do Código de Processo Civil, incumbe ao relator apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do Tribunal.

Com efeito, a suspensão da exigibilidade pode ser concedida em razão de qualquer uma das hipóteses constantes do art. 151 do CTN.

Para que a suspensão se dê nos termos do art. 151, V do CTN, devem ser observados os requisitos do art. 300 do Código de Processo Civil para as tutelas de urgência: a) a probabilidade ou plausibilidade do direito; e b) o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

No que se refere à alegação de que a inscrição em dívida ativa da União Federal de débitos em nome dos requerentes não obedeceu ao devido processo administrativo, é de se pontuar que os recorrentes não trouxeram aos autos as cópias das certidões de dívida ativa, de modo que não é possível conhecer a forma em que se deu a constituição do crédito, o que impede qualquer presunção quanto a eventual ausência de concessão de prazo para que a pessoa jurídica e seus representantes legais e sócios cotistas apresentassem defesa administrativa.

Ademais, uma vez que a certidão de dívida ativa se vincula a existência de um processo administrativo, a insurgência quanto a inexistência de notificação demanda dilação probatória, consistente na apresentação das cópias do processo administrativo. Todavia, tratando-se a ação principal de mandado de segurança é incompatível com a demonstração do direito líquido e certo a produção de provas no curso da ação.

Ainda, a jurisprudência atual do E. STJ é no sentido de que, para o caso de execução promovida em face da pessoa jurídica, com pedido posterior de redirecionamento à pessoa dos sócios, cujos nomes não constam da CDA, cabe ao exequente fazer prova do preenchimento de um dos requisitos previstos no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Já na hipótese de execução fiscal ajuizada apenas contra a pessoa jurídica ou simultaneamente contra ela e os sócios, que têm seus nomes inscritos na CDA, o ônus da prova inverte-se. É dizer, aos sócios caberá afastar a incidência do artigo 135 do CTN, demonstrando que não agiram com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Como a execução fiscal tem fundamento na Certidão de Dívida Ativa e esta goza de presunção de certeza e liquidez, somente a prova inequívoca a cargo dos sócios executados poderá afastá-la.

Assim, a desconstituição do título executivo depende da comprovação, por parte dos responsáveis solidários, de que não houve qualquer participação pessoal ou proveito econômico na ocorrência dos fatos geradores que culminaram com as dívidas da sociedade perante o Fisco. E tal comprovação pode e deve ser realizada a qualquer momento pela via administrativa ou judicial.

No que tange a ausência de responsabilidade tributária pelos débitos objeto da cautelar fiscal n. 5000882-05.2017.4.03.6182 salienta-se que os argumentos apresentados pela União Federal acerca da formação de grupo econômico e desvio do patrimônio da sociedade devedora se mostram bastante robustos, de modo que não é possível verificar, de plano, a probabilidade do direito invocado pelos autores quanto ao pedido de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Assim, inviável a concessão da medida nos termos do art. 151, V do CTN.

Todavia, é patente o perigo de dano grave na medida em que se ma certidão de regularidade fiscal os requerentes não poderão exercer suas atividades básicas, ficando impedidos de realizar operações de crédito e firmar contratos.

A questão atinente à possibilidade de o contribuinte garantir o juízo de forma antecipada, antes mesmo do ajuizamento do feito executivo, foi objeto de análise pelo C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento que obedeceu à sistemática prevista no art. 543-C, do Código de Processo Civil, ocasião em que se consolidou o entendimento favorável ao cidadão, na medida em que entendimento diverso implicaria impor ao contribuinte que contra si teve ajuizada ação de execução fiscal, condição mais favorável do que aquele contra o qual ainda não houve o ajuizamento.

Confina-se a ementa do referido julgado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AÇÃO CAUTELAR PARA ASSEGURAR A EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. POSSIBILIDADE. INSUFICIÊNCIA DA CAUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O contribuinte pode, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa. (Precedentes: EDcl no Agrg no REsp 1057365/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 02/09/2009; EDcl nos EREsp 710.153/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009; REsp 1075360/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 23/06/2009; Agrg no REsp 898.412/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 13/02/2009; REsp 870.566/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 11/02/2009; REsp 746.789/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 24/11/2008; EREsp 574107/PR, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ 07.05.2007) 2. **Dispõe o artigo 206 do CTN que: "tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa." A caução oferecida pelo contribuinte, antes da propositura da execução fiscal é equiparável à penhora antecipada e viabiliza a certidão pretendida, desde que prestada em valor suficiente à garantia do juízo.**

3. É viável a antecipação dos efeitos que seriam obtidos com a penhora no executivo fiscal, através de caução de eficácia semelhante. A percorrer-se entendimento diverso, o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco não se voltou judicialmente ainda.

4. Deveras, não pode ser imputado ao contribuinte solvente, isto é, aquele em condições de oferecer bens suficientes à garantia da dívida, prejuízo pela demora do Fisco em ajuizar a execução fiscal para a cobrança do débito tributário. Raciocínio inverso implicaria em que o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco ainda não se voltou judicialmente.

5. Mutatis mutandis o mecanismo assemelha-se ao previsto no revogado art. 570 do CPC, por força do qual era lícito ao devedor iniciar a execução. Isso porque as obrigações, como vínculos pessoais, nasceram para serem extintas pelo cumprimento, diferentemente dos direitos reais que visam à perpetuação da situação jurídica nele edificadas.

6. Outrossim, instigada a Fazenda pela caução oferecida, pode ela iniciar a execução, convertendo-se a garantia prestada por iniciativa do contribuinte na famigerada penhora que autoriza a expedição da certidão.

7. (...).

8. Destarte, para infirmar os fundamentos do aresto recorrido, é imprescindível o revolvimento de matéria fático-probatória, o que resta defeso a esta Corte Superior, em face do óbice erigido pela Súmula 07 do STJ.

9. Por idêntico fundamento, resta interdita, a este Tribunal Superior, a análise da questão de ordem suscitada pela recorrente, consoante infere-se do voto condutor do acórdão recorrido, litteris: "Prefacialmente, não merece prosperar a alegação da apelante de que é nula a sentença, porquanto não foi observada a relação de dependência com o processo de nº 2007.71.00.007754-8. Sem razão a autora. Os objetos da ação cautelar e da ação ordinária em questão são diferentes. Na ação cautelar a demanda limita-se à possibilidade ou não de oferecer bens em caução de dívida tributária para fins de obtenção de CND, não se adentrando a discussão do débito em si, já que tal desbordaria dos limites do procedimento cautelar. Ademais, há que se observar que a sentença corretamente julgou extinto o presente feito, sem julgamento de mérito, em relação ao pedido que ultrapassou os limites objetivos de conhecimento da causa próprios do procedimento cautelar." 10. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1123669/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010 - grifei)

Ainda, pertinente esclarecer que, conforme decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento que obedeceu à sistemática dos recursos repetitivos prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil, a fiança bancária e o seguro-garantia não se equiparam ao depósito em dinheiro para fins de suspensão do crédito tributário (art. 151 do CTN), podendo, contudo, ser equiparados à penhora e, observado o quantum afiançado, consistem fundamento suficiente para expedição de certidão positiva com efeitos de negativa (REsp 1156668/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 10/12/2010).

Desse modo, poderão os requerentes, mediante a apresentação de garantia no valor total do débito, obter a antecipação da tutela relativa a emissão da CND, ressaltando-se que dentre as possíveis garantias a serem oferecidas apenas o depósito judicial suspende a exigibilidade do crédito.

Ante todo o exposto, nos termos do art. 932, II do CPC dou parcial provimento ao pedido de tutela antecipada antecedente para determinar que, após o oferecimento de garantia nos presentes autos seja expedida a certidão positiva com efeito de negativa em favor de MARIANA CONDE ANTÔNIO GOUVÊA e PEDRO CONDE ANTÔNIO GOUVÊA. Concedo prazo de vinte dias para que os requerentes comprovem os autos o atendimento da exigência supracitada.

Após o decurso do prazo concedido aos autores, intime-se a União Federal para apresentar contrarrazões.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031497-58.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREA CRISTINA DE FARIAS - SP126409

AGRAVADO: DORMER TOOLS SA, SANDVIK MATERIALS TECHNOLOGY DO BRASIL S/A INDUSTRIA E COMERCIO, SANDVIK MINING AND CONSTRUCTION DO BRASIL S/A, SANDVIK DO BRASIL S/A. INDUSTRIA E COMERCIO, WALTER DO BRASIL LTDA, SECO TOOLS INDUSTRIA E COMERCIO LIMITADA

PROCURADOR: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

D E C I S Ã O

Consoante consulta ao andamento processual da ação originária deste instrumento, disponível no site da Justiça Federal (www.jfsp.jus.br), o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância.

Assim, já tendo ocorrido o julgamento da ação na qual foi proferida a decisão atacada, este instrumento perdeu inteiramente o seu objeto. Precedentes desta Corte e do STJ (AI 0031669-61.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal André Nabarrete, julgado em 23/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 20/12/2016 e EAREsp 488.188/SP, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 07/10/2015, DJe 19/11/2015).

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025597-94.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIAN CONTI BIGAL CATELLI CARLUCCIO - SP225491
AGRAVADO: SATELITE IRIS COMERCIO DE PRODUTOS FARMACEUTICOS LTDA - ME
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025597-94.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIAN CONTI BIGAL CATELLI CARLUCCIO - SP225491
AGRAVADO: SATELITE IRIS COMERCIO DE PRODUTOS FARMACEUTICOS LTDA - ME

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP, em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão da empresa Tanuma & Aizawa Drogaria Ltda. no polo passivo da lide, na qualidade de sucessora da executada.

Aduz que (...) Considerando o mandado negativo juntado aos autos (ID 13360207), verificou-se que no endereço da executada está em funcionamento drogaria diversa daquela ali estabelecida originalmente.

Pois bem, a executada SATELITE IRIS COMPROD FARMLTDA ME, teve a última inspeção fiscal lavrada pelo exequente, em 20/10/2015 (TV 857032 – ID 857032), ocasião em que foi constatado seu suposto encerramento e em funcionamento no local a drogaria TANUMA & AIZAWA DROGARIA LTDA.

Verifica-se ainda, em consulta a Jucesp e ao sistema interno desta entidade, a confirmação de que no mesmo endereço diligenciado está estabelecida uma filial da empresa TANUMA & AIZAWA DROGARIA LTDA., que fora constituída na data de 15/09/2015 (ID 17321457). Deste modo, é notável que nunca houve encerramento do ponto comercial, ocorrendo apenas a mudança de CNPJ, pois utiliza do mesmo fundo de comércio e o mesmo objeto social, ao contrário, o que de fato existiu foi uma tentativa de desvincular-se dos débitos em cobro, constituindo nova sociedade empresarial.

Observa-se ainda, que houve fiscalização desta entidade na data de 31/07/2015 (Autos de infração 296854 – doc. anexo), ocasião em que a drogaria originalmente ainda estava em funcionamento no endereço diligenciado, portanto menos de 2 meses antes da data da abertura da filial da empresa Tanuma & Aizawa Drogaria Ltda, ocorrida em 15/09/2015 no mesmo endereço, conforme consta em sessão registrada perante a Jucesp (fls. 02 de ID 17321457).

Desse modo, percebe-se que apesar da constituição de nova pessoa jurídica, além do mesmo endereço e mesmo ramo de atividade, esta manteve o mesmo objeto social, não havendo intervalo razoável entre o encerramento da antecessora e a constituição da empresa atual, o que reforça a tese de ocorrência de sucessão empresarial.

Diante de todos os fatos supra expostos, fica óbvio que quando a sucessora iniciou suas atividades, assumiu toda responsabilidade da outra drogaria e intencionalmente adquiriu seu fundo de comércio. O ocorrido neste caso em questão é prática reiterada em nosso país, a empresa endividada é “encerrada”, entretanto, não se faz efetivamente a alteração societária, simplesmente abre-se uma “nova empresa” teoricamente livre de qualquer ônus.

Considerando que o estabelecimento foi encerrado no local, conforme verifica-se do teor do resultado do mandado, e que no local se encontra estabelecido outra Drogaria e, a teor do disposto artigo 133 da Lei nº 5.172/66, no sentido de que a pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato.

Desta forma, resta caracterizada a ocorrência da sucessão empresarial, e sendo a legislação clara quanto à responsabilidade da sucessora pelos débitos da sucedida, a execução fiscal em questão deve ser redirecionada em face da empresa sucessora, nos termos do disposto nos artigos 4º, inciso V da Lei nº 6830/80 c/c artigo 133 do CTN. (...).

Desnecessária a intimação da parte agravada para apresentar contraminuta, tendo em vista não instaurada a relação jurídico-processual.

É o relatório.

DECLARAÇÃO DE VOTO

A controvérsia dos autos reside na possibilidade de responsabilização da empresa TANUMA & AIZAWA DROGARIA LTDA pelos débitos de SATELITE IRIS COM. PROD. FARM. LTDA. ME, na qualidade de sucessora tributária da executada.

Sobre o tema, o Código Tributário Nacional dispõe que:

“Art. 133 - A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido (...).

Para a caracterização da responsabilidade prevista no artigo 133 do Código Tributário Nacional é mister a prova da aquisição do fundo de comércio ou de estabelecimento comercial, industrial ou profissional, a indicar a figura da SUCESSÃO DE ATIVIDADE EMPRESARIAL, coisa distinta da sucessão da empresa (tratada no art. 132 do CTN).

É ônus da exequente a demonstração daquela transferência, não se podendo presumir a responsabilidade tributária da ora agravante apenas porque tem seu estabelecimento no mesmo local onde outrora esteve a devedora original.

Pode-se dizer que a coincidência entre o local e o ramo de atividades serve de indicio do quanto trata o art. 133, mas não é suficiente para, isoladamente, caracterizar a sucessão de atividades a indicar responsabilidade subsidiária diante do Fisco.

Todavia, ainda que a operação de transferência não seja formalizada em documentos próprios, é possível o reconhecimento da mesma desde que demonstrada a alienação pelo conjunto probatório. Nesse sentido é a jurisprudência:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RESPONSABILIDADE POR SUCESSÃO. ART. 133 DO CTN. CONTRATO DE LOCAÇÃO. SUBSUNÇÃO À HIPÓTESE LEGAL. NÃO OCORRÊNCIA. 1. "A responsabilidade do art. 133 do CTN ocorre pela aquisição do fundo de comércio ou estabelecimento, ou seja, pressupõe a aquisição da propriedade com todos os poderes inerentes ao domínio, o que não se caracteriza pela celebração de contrato de locação, ainda que mantida a mesma atividade exercida pelo locador" (REsp 1.140.655/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 17/12/2009, DJe 19/2/2010). 2. Recurso especial provido. (REsp 1293144/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/04/2013, DJe 26/04/2013)".

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - SUCESSÃO - ARTIGO 133 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

1. A inclusão de empresa no pólo passivo da execução fiscal na qualidade de sucessora tributária da executada está disciplinada no art. 133 do Código Tributário Nacional.
2. Haverá sucessão de empresas se uma pessoa jurídica adquirir o fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional de outra e continuar com o mesmo ramo de negócio da anterior, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual.
3. A sucessora responde pelos tributos devidos pela sucedida, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido.
4. O redirecionamento da execução à empresa apontada como sucessora exige fortes indícios dos pressupostos de responsabilização estabelecidos na lei.
5. Há fortes indícios de confusão patrimonial e exercício da mesma atividade, a ensejar a responsabilidade da sucessora.
6. Agravo regimental prejudicado e agravo de instrumento desprovido. (AI 00300775020124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2013..FONTE_REPUBLICAÇÃO: -grifei)

AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. ESTABELECIMENTO COMERCIAL. RESPONSABILIDADE POR SUCESSÃO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO.

1. Observa-se que os únicos vínculos existentes entre executada e a empresa que agora se encontra estabelecida no endereço da primeira é o fato de estarem estabelecidas no mesmo imóvel e exercerem o mesmo ramo comercial.
2. Além disso, não existe outro elemento fático demonstrado pela embargada de que houve sucessão, pois as sociedades não foram constituídas nem são administradas pelos mesmos sócios, nem existe prova de que eles são parentes ou amigos íntimos; não consta que a atual ocupante do imóvel tenha absorvido os funcionários da executada; não há prova de que a adquirente incorporou o estoque de mercadorias e demais bens móveis usados no exercício da atividade da executada; não há identidade de exploração de marcas, títulos de estabelecimento ou sinais identificadores.
3. Por isso, não se pode concluir que a sociedade Hotel Stick Ltda. adquiriu o fundo de comércio ou estabelecimento comercial da executada, ainda que informalmente, e absorveu os bens materiais e imateriais da devedora, para fins de exploração da mesma atividade comercial. Diante do que fora constatado, não pode ela responder pelos débitos tributários ora em execução, sendo inaplicável ao caso o artigo 133, inciso I, do código Tributário Nacional.
4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo legal improvido.

(APELREEX 00032969820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2012..FONTE_REPUBLICAÇÃO:)

Na hipótese dos autos, não se fazem presentes fortes indícios da ocorrência de sucessão empresarial, nos termos do artigo 133 do Código Tributário Nacional e da jurisprudência consolidada.

As únicas relações entre a Tanuma & Aizawa Drogaria Ltda e a Satelite Iris Com. Prod. Farm. Ltda. ME são o endereço do estabelecimento e a atividade desenvolvida. O acervo probatório colacionado aos autos não comprova que tenha existido entre ambos a transferência do fundo de comércio ou de estabelecimento comercial, nem que foram absorvidos pela Tanuma & Aizawa Drogaria Ltda os funcionários da executada, o estoque de mercadorias ou demais bens móveis usados no exercício das atividades comerciais.

Igualmente, não há nos autos qualquer documento que indique a existência de relação comercial ou pessoal entre os membros do quadro societário da executada e da possível sucessora.

A localização e atividade das sociedades devem ser avaliadas juntamente com o restante dos elementos probatórios constantes dos autos. Tendo em vista que não há comprovação da ocorrência de negócio jurídico entre as sociedades para transferência de fundo de comércio, bens ou tecnologia, não é possível reconhecer, nos termos da jurisprudência supracitada, a sucessão empresarial.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025597-94.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIAN CONTI BIGAL CATELLI CARLUCCIO - SP225491
AGRAVADO: SATELITE IRIS COMERCIO DE PRODUTOS FARMACEUTICOS LTDA - ME

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

A questão debatida nos autos é a possibilidade de inclusão de empresa no pólo passivo da execução fiscal na qualidade de sucessora tributária da executada.

Sobre o tema, o Código Tributário Nacional dispõe:

Art. 133. A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato:

I - integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade;

II - subsidiariamente com o alienante, se este prosseguir na exploração ou iniciar dentro de seis meses a contar da data da alienação, nova atividade no mesmo ou em outro ramo de comércio, indústria ou profissão.

§ 1º O disposto no caput deste artigo não se aplica na hipótese de alienação judicial. (Parágrafo incluído pela Lcp nº 118, de 2005)

I - em processo de falência; (Inciso incluído pela Lcp nº 118, de 2005)

II - de filial ou unidade produtiva isolada, em processo de recuperação judicial. (Inciso incluído pela Lcp nº 118, de 2005)

§ 2º Não se aplica o disposto no § 1º deste artigo quando o adquirente for: (Parágrafo incluído pela Lcp nº 118, de 2005)

I - sócio da sociedade falida ou em recuperação judicial, ou sociedade controlada pelo devedor falido ou em recuperação judicial; (Inciso incluído pela Lcp nº 118, de 2005)

II - parente, em linha reta ou colateral até o 4º (quarto) grau, consanguíneo ou afim, do devedor falido ou em recuperação judicial ou de qualquer de seus sócios; ou (Inciso incluído pela Lcp nº 118, de 2005)

III - identificado como agente do falido ou do devedor em recuperação judicial com o objetivo de fraudar a sucessão tributária. (Inciso incluído pela Lcp nº 118, de 2005)

§ 3º Em processo de falência, o produto da alienação judicial de empresa, filial ou unidade produtiva isolada permanecerá em conta de depósito à disposição do juízo de falência pelo prazo de 1 (um) ano, contado da data de alienação, somente podendo ser utilizado para o pagamento de créditos extraconcursais ou de créditos que preferem ao tributário. (Parágrafo incluído pela Lcp nº 118, de 2005).

A jurisprudência remansosa foi fincada consoante dicação das seguintes ementas, *in verbis*:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE EMPRESA NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO - SUCESSORA DA EXECUTADA.

1. Verificada a ocorrência de sucessão da empresa executada, necessária se faz a inclusão da sucessora no pólo passivo da ação.
2. Precedente desta C. Turma Julgadora (Apelação Cível 95.03.018355-3, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, v.u., j. 28/09/2005, DJU 21/10/2005)
3. Agravo de instrumento improvido.

(AG - 264542, 2006.03.00.024423-5, Rel. Juiz Convocado Miguel Di Pierro, j. 15/05/2008, DJF3 DATA:23/06/2008)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO DE EMPRESAS. ART. 133 DO CTN. MEROS INDÍCIOS. NÃO-CONFIGURAÇÃO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. CONDENAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO COLENO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 1. Na seara tributária, verifica-se a sucessão de empresas se uma pessoa jurídica continua com o mesmo ramo de negócio da anterior, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual. Em tal hipótese, responde a sucessora pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até a data do ato. 2. No caso em foco, não restou comprovado nos autos que ocorreu, efetivamente, a sucessão ventilada pela Fazenda Nacional, a qual justificaria a inclusão da empresa Embargante, HC NETO, no pólo passivo da execução fiscal nº 028405001714-4 em apenso. **Meros indícios de sucessão não são suficientes para imputação de responsabilidade tributária à suposta sucessora.** Precedente do STJ (REsp 844.024/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/09/2006, DJ 25/09/2006 p. 257) 3. Em sede de embargos à execução, se houve constituição de patrono e ele peticionou nos autos, com defesa típica ou não, deve o magistrado condenar a exequente em honorários advocatícios. Aplicação do princípio da causalidade. Precedentes do STJ e deste Tribunal. 4. A fixação da verba advocatícia deve atender aos princípios da razoabilidade e da equidade, bem como remunerar o trabalho desenvolvido pelo causídico. No caso dos autos, por ter este efetuado a defesa da executada quanto à respectiva ilegitimidade passiva *ad causam*, justa e arbitrada com equidade a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 3.000,00 (três mil reais) - CPC, art. 20, § 3º e 4º. 5. Remessa oficial incabível, a teor do § 2º do art. 475 do CPC, tendo em vista que o valor executado é inferior a 60 salários mínimos (R\$ 17.161,48, atualizado até agosto/2007). Apelação desprovida.

(TRF1, SÉTIMA TURMA, AC 200901990287135AC - APELAÇÃO CIVEL - 200901990287135, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL REYNALDO FONSECA, e-DJF1 DATA:13/11/2009 PAGINA:281, destaqui)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, ARTIGO 133 - INDÍCIOS SUFICIENTES - AGRAVO PROVIDO. 1 - Para que haja o redirecionamento da execução fiscal contra o responsável tributário por sucessão, nos termos do artigo 133 do Código Tributário Nacional, basta a existência de fortes indícios dos pressupostos de responsabilização estabelecidos na lei, podendo a questão ser resolvida em eventuais embargos. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e dos TRF's. II - No caso em exame, a situação fática exposta permite o redirecionamento da execução - a empresa sucessora está instalada no mesmo imóvel em que atuava a empresa executada sucedida, operando no mesmo ramo de atividades e com bens daquela empresa falida, sempre tendo sido gerida, e continua sendo, por pessoas da mesma família ou empresas de que são sócios/gerentes. III - Agravo provido. Reformada a decisão agravada para o fim de determinar que as questões suscitadas sejam analisadas pelo r. juízo "a quo".

(TRF3, Terceira Turma, AI 200803000191872 - 335916, Rel. Juiz Federal Souza Ribeiro, DJF3 C.J2 DATA: 07/04/2009, página: 505)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO À EMPRESA APOSTADA COMO SUCESSORA. COMPROVADA A SUCESSÃO COMERCIAL. AGRAVO PROVIDO. 1. Para que haja o redirecionamento da execução à empresa apontada como sucessora, não se faz necessária a prévia comprovação da responsabilidade tributária dessa, bastando, neste momento, a presença de fortes indícios apontando para a sucessão comercial. 2. Na espécie, os documentos carreados aos autos apontam, em princípio, para a ocorrência de sucessão, porquanto a empresa Gus e Raposa - Drogaria Ltda ME exerce o mesmo ramo de atividade da executada, localiza-se no mesmo logradouro e é administrada pelos filhos dos ex-sócios (fl. 37/41v). 3. Agravo de instrumento provido.

(TRF4, Segunda Turma, AG 200804000438958, Rel. Otávio Roberto Pamplona, D.E. 11/03/2009)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE EMPRESA NO PÓLO PASSIVO.

1. A inclusão de empresa no pólo passivo da execução fiscal na qualidade de sucessora tributária da executada está disciplinada no art. 133 do Código Tributário Nacional.
2. Haverá sucessão de empresas se uma pessoa jurídica adquirir o fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional de outra e continuar com o mesmo ramo de negócio da anterior, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual. Em tal hipótese, responde a sucessora pelos tributos devidos pela sucedida, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido.
3. O redirecionamento da execução à empresa apontada como sucessora exige a existência de fortes indícios dos pressupostos de responsabilização estabelecidos na lei.

(TRF3, Quarta Turma, AI 0000896-72.2010.4.03.0000, 2010.03.00.000896-8, Rel. Des. Federal Marli Ferreira, j. 05 de maio de 2011, DJF3: 14/05/2011)

In casu, há indício da ocorrência de sucessão empresarial.

De acordo com a certidão do oficial de justiça assentada em 12.04.2019 (jd 16345433 - Pág. 1 - autos originários), a empresa Tanuma & Aizawa Drogaria Ltda Epp instalou-se no local onde funcionava a sociedade executada e lá exerce a mesma atividade econômica.

Nesse contexto, vislumbro a existência de indícios de sucessão a ensejar a inclusão de Tanuma & Aizawa Drogaria Ltda Epp no polo passivo da lide.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO TRIBUTÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. INDÍCIOS NÃO DEMONSTRADOS. ART. 133 DO CTN. RECURSO NÃO PROVIDO.

- Para a caracterização da responsabilidade prevista no artigo 133 do Código Tributário Nacional é mister a prova da aquisição do fundo de comércio ou de estabelecimento comercial, industrial ou profissional, a indicar a figura da SUCESSÃO DE ATIVIDADE EMPRESARIAL, coisa distinta da sucessão da empresa (tratada no art. 132 do CTN).

- É ônus da exequente a demonstração daquela transferência, não se podendo presumir a responsabilidade tributária da ora agravante apenas porque tem seu estabelecimento no mesmo local onde outrora esteve a devedora original.

- A coincidência entre o local e o ramo de atividades serve de indício do quanto trata o art. 133, mas não é suficiente para, isoladamente, caracterizar a sucessão de atividades a indicar responsabilidade subsidiária diante do Fisco. Precedentes.

- Ainda que a operação de transferência não seja formalizada em documentos próprios, é possível o reconhecimento da mesma desde que demonstrada a alienação pelo conjunto probatório. Precedentes.

- Na hipótese dos autos, não se fazem presentes fortes indícios da ocorrência de sucessão empresarial, nos termos do artigo 133 do Código Tributário Nacional e da jurisprudência consolidada.

- As únicas relações entre a Tanuma & Aizawa Drogaria Ltda e a Satelite Iris Com. Prod. Farm. Ltda. ME são o endereço do estabelecimento e a atividade desenvolvida. O acervo probatório colacionado aos autos não comprova que tenha existido entre ambos a transferência do fundo de comércio ou de estabelecimento comercial, nem que foram absorvidos pela Tanuma & Aizawa Drogaria Ltda os funcionários da executada, o estoque de mercadorias ou demais bens móveis usados no exercício das atividades comerciais.

- Igualmente, não há nos autos qualquer documento que indique a existência de relação comercial ou pessoal entre os membros do quadro societário da executada e da possível sucessora.

- A localização e atividade das sociedades devem ser avaliadas juntamente com o restante dos elementos probatórios constantes dos autos. Tendo em vista que os administradores da agravante não possuem relação com os administradores da executada e que não há comprovação da ocorrência de negócio jurídico entre as sociedades para transferência de fundo de comércio, bens ou tecnologia, não é possível reconhecer, nos termos da jurisprudência supracitada, a sucessão empresarial.

- Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, por maioria, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE, com quem votou o Des. Fed. MARCELO SARAIVA. Vencida a Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), que dava provimento ao agravo de instrumento. Lavrará acórdão a Des. Fed. MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018704-58.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
PROCURADOR: RAFAEL PEREIRA BACELAR
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL PEREIRA BACELAR - SP296905-A
AGRAVADO: RAMIREZ MELO NOGUEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: RAMIREZ MELO NOGUEIRA - SP0318141N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018704-58.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
PROCURADOR: RAFAEL PEREIRA BACELAR
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL PEREIRA BACELAR - SP2969050A
AGRAVADO: RAMIREZ MELO NOGUEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: RAMIREZ MELO NOGUEIRA - SP318141

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Marli Ferreira (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO** contra decisão proferida em execução fiscal, em fase de cumprimento de sentença, vazada nos seguintes termos:

“...

Cuida-se de cumprimento de sentença de honorários de sucumbência nos moldes do art. 534 do CPC no qual, intimado o executado, houve concordância com a imediata expedição de ofício requisitório de pequeno valor (fls. 76).

A parte credora, antes da expedição do mencionado ofício requisitório, veio aos autos e requereu a reconsideração da decisão que a determinou ante recente decisão de corte superior de que entidades tais quais a devedora não se submetem mais ao regime de precatórios.

Ato contínuo, concorde o Juízo, foi determinada a manifestação da parte exequente para prosseguimento do feito, tendo esta última então requerido o bloqueio de ativos financeiros, apresentando planilha de cálculos com atualização monetária, juros e aplicação da multa e honorários advocatícios de dez por cento.

O pedido não merece ser deferido.

...

Intimada a Entidade devedora para pagamento nos moldes do regime de precatórios com o qual concordou, não pode agora ser surpreendida com bloqueio de ativos com valor superior àquele para qual foi intimada.

Necessária a renovação da intimação, com abertura de prazo para impugnação.

Destarte, na forma do artigo 513, §2º, intime-se o executado para que, no prazo de 15 (quinze) dias, pague o valor indicado no demonstrativo discriminado e atualizado do crédito, acrescido de custas, se houver. Fica a parte executada advertida de que, transcorrido o prazo previsto no art. 523 sem o pagamento voluntário, inicia-se o prazo de 15 (quinze) dias para que, independentemente de penhora ou nova intimação, apresente, nos próprios autos, sua impugnação.

Não ocorrendo pagamento voluntário no prazo do artigo 523 do CPC, o débito será acrescido de multa de dez por cento e, também, de honorários de advogado de dez por cento.

Ademais, não efetuado o pagamento voluntário no prazo de 15 (quinze) dias, independentemente de nova intimação do credor, poderá a parte exequente efetuar pedido de pesquisas junto aos sistemas informatizados à disposição do juízo, devendo comprovar o prévio recolhimento das taxas previstas no art. 2º, inc. XI, da Lei Estadual 14.838/12, calculadas por cada diligência a ser efetuada.

Por fim, certificado o trânsito em julgado da decisão e transcorrido o prazo do art. 523, mediante o recolhimento das respectivas taxas, a parte exequente poderá requerer diretamente à serventia a expedição de certidão, nos termos do art. 517 do CPC, que servirá também aos fins previstos no art. 782, §3º, todos os Código de Processo Civil.

...”

Em suas razões recursais, o agravante relata que tendo em vista o trânsito em julgado da r. sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, extinguindo a execução, o patrono apresentou execução de honorários, reclamando a quantia total de R\$ 1.152,76 (um mil, cento e cinquenta e dois reais e setenta e seis centavos), atualizada até 09/2016.

Expõe que foi citado, nos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil, concordou com tal cálculo apresentado e na sequência o exequente requereu a expedição do competente requisitório de pequeno valor.

Explica que, antes de expedido o respectivo precatório, o exequente atravessou petição para requerer a penhora de valores na conta do executado (ora agravante), em razão do julgamento do RE nº 938.837, o qual declarou que o regime dos precatórios não se aplica aos conselhos de fiscalização profissional.

Desse modo, consigna que o exequente requereu a intimação do executado para que efetuasse o pagamento do débito em 15 dias, incluindo valores referentes à multa e honorários, nos termos do §1º do artigo 523 do CPC.

Atesta que o magistrado singular acolheu o pedido do exequente, determinando sua intimação para o pagamento, nos termos do artigo 523, do CPC.

Defende que a decisão agravada deve ser reformada, tendo em vista que o instituto do Precatório diverge daquele conhecido como Requisitório de Pequeno Valor - RPV, possuindo, cada qual, procedimento próprio e requisitos específicos a fim de possibilitar o pagamento pela Fazenda Pública.

Destaca que a tese de repercussão geral firmada pelo e. STF no julgamento do RE nº 938.837, aplica-se apenas no caso de utilização do instituto do precatório pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, não se estendendo, portanto, aos pagamentos efetuados por meio de Requisitório de Pequeno Valor - RPV, como no caso em epígrafe.

Argumenta que não se pode afirmar e concluir que o mesmo raciocínio deve ser aplicado às obrigações de pequeno valor, uma vez que, conforme já afirmado, tratam-se de procedimentos distintos.

Declara que o próprio texto constitucional diferencia os institutos, conforme se depreende da leitura do §3º do artigo 100, da CF, que preconiza que o disposto no caput do mesmo dispositivo da Carta Magna, que trata da expedição de precatórios não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor.

Ressalta que a própria Constituição Federal dispõe que o raciocínio e procedimento utilizados para o pagamento mediante precatório não podem ser utilizados nos casos de pagamento mediante requisitório de pequeno valor.

Esclarece que precatório é o nome que se dá a um documento proveniente de ordem judicial utilizado para se formalizar pagamentos devidos pela Fazenda Pública em valores que, no caso deste Conselho, ultrapassem 60 (sessenta) salários mínimos.

Narra que por meio de requerimento do exequente da dívida, a autoridade Judiciária que proferiu a decisão que condena a Fazenda Pública envia Ofício ao Presidente do Tribunal respectivo para que este requisite a verba necessária junto à autoridade administrativa competente da entidade devedora.

Registra que conforme estatui o §5º, do artigo 100, da CF/1988, no caso do precatório, faz-se obrigatória a inclusão no orçamento da entidade pública devedora da verba necessária ao pagamento de Precatórios apresentados até 1º de julho, devendo a quitação ser efetivada até o final do exercício seguinte, de forma atualizada.

Observa que para o pagamento de Obrigação de Pequeno Valor que, para este Conselho, ocorre nos casos de dívidas que não ultrapassam o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, por sua vez, o procedimento é simplificado, não sendo necessária, pois, a inclusão da verba no orçamento da entidade.

Assim, pondera que o argumento destacado pelo c. Plenário do STF para declarar que não se aplica o regime de precatórios aos Conselhos, qual seja, o de que estas entidades possuem orçamento autônomo ao da União e que, a utilização do precatório, nesses casos, implicaria transferência da dívida, não pode ser utilizado em relação aos Requisitórios de Pequeno Valor.

Atesta que se aplica a este caso o procedimento previsto no artigo 535, §3º, inciso II, do Código de Processo Civil, devendo efetuar o pagamento do valor efetivamente devido por meio de Requisitório de Pequeno Valor, no prazo de 02 (dois) meses, contados da entrega da Requisição.

Sem contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018704-58.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
PROCURADOR: RAFAEL PEREIRA BACELAR
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL PEREIRA BACELAR - SP2969050A
AGRAVADO: RAMIREZ MELO NOGUEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: RAMIREZ MELO NOGUEIRA - SP318141

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Não prosperaram alegações da agravante.

Verifica-se que o magistrado singular apenas aplicou o entendimento do c. Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral, sobre o tema.

A par disso, transcrevo trecho do voto da e. Ministra CARMEN LÚCIA:

"...

10. Conforme assentado pelo Ministro Luiz Fux no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.425 (Relator o Ministro Ayres Britto, Redator para acórdão o Ministro Luiz Fux), o regime do precatório em sua origem foi pensado como medida de eficiência administrativa, objetivando a) blindar a Fazenda Pública 'contra atos constritivos que, de outra forma, poderiam, repentinamente, prejudicar a consecução do interesse'; b) prestigiar 'a boa gestão dos serviços públicos, criando espaço suficiente para o devido planejamento orçamentário e a racionalidade gerencial da esfera pública'; e c) 'evitar favorecimentos injustificados ou perseguições indevidas, resguardando a impessoalidade e a moralidade que devem presidir a administração da res publica'.

11. No art. 100 da Constituição, com a alteração da Emenda Constitucional n. 62/2009, dispõe-se:

...

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem conferido exegese ampla à expressão 'Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais' contida naquele dispositivo constitucional.

...

Conforme entendimento jurisprudencial deste Supremo Tribunal reafirmado em processo submetido à sistemática da repercussão geral, o regime de precatórios é inaplicável às entidades paraestatais com personalidade jurídica de direito privado:

'RECURSO. Agravo de instrumento convertido em Extraordinário. Rito de execução. Quantia em dinheiro. Paraestatais. Repercussão geral reconhecida. Precedentes. Reafirmação da jurisprudência. Recurso improvido. É incompatível com a Constituição o reconhecimento às entidades paraestatais dos privilégios processuais concedidos à Fazenda Pública em execução de pagamento de quantia dinheiro' (AI n. 841.548-RG, Relator o Ministro Cezar Peluso (Presidente), DJe 31.8.2011).

O panorama da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal permite concluir pela submissão das entidades dotadas de personalidade jurídica de direito público ao regime do art. 100 da Constituição e das empresas públicas e sociedades de economia mista prestadoras de serviço público em regime não concorrencial.

Em contrapartida afastaram-se da sistemática dos precatórios as sociedades de economia mista que desempenham atividade econômica em regime concorrencial e as entidades paraestatais dotadas de personalidade jurídica de direito privado.

A aplicação do art. 100 da Constituição da República aos Conselhos de Fiscalização Profissional jamais foi examinada pelo Supremo Tribunal Federal. Trata-se de controvérsia cujo deslinde pressupõe a definição da natureza jurídica dessas entidades.

12. Para o Supremo Tribunal Federal, ainda sob a égide da Constituição de 1946 e da Carta de 1967, os conselhos de fiscalização profissional teriam natureza jurídica de autarquias.

No julgamento do Mandado de Segurança n. 10.272 (Relator o Ministro Victor Nunes, Tribunal Pleno, DJ 11.7.1963), o Plenário deste Supremo Tribunal Federal afirmou a sujeição do Conselho Federal de Medicina - CFM, definido pela própria lei que o instituiu como autarquia federal, ao controle realizado pelo Tribunal de Contas da União.

No voto condutor do acórdão, o Ministro Victor Nunes destacou ser o patrimônio das autarquias bem público, ainda quando formado por contribuições de natureza não tributária. Ressaltou, ainda, que as contribuições ao CFM possuíam caráter compulsório, obrigatoriedade que só se justificaria 'pelo interesse coletivo posto sob a guarda do Conselho'.

...

13. Essa orientação foi mantida pelo Supremo Tribunal Federal mesmo após o advento da Constituição de 1988, conforme possível extrair dos seguintes julgados:

...

A natureza jurídica dos conselhos de fiscalização profissional foi tangenciada pelo Plenário deste Supremo Tribunal no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.717, ajuizada contra o art. 58 da Lei n. 9.649/1998 e seus parágrafos, que em suma possibilitavam a delegação dos serviços de fiscalização de profissões regulamentadas, em caráter privado, mediante autorização legislativa.

Ao deferir a medida cautelar (ADI n. 1.717-MC, Tribunal Pleno, DJ 25.2.2000), o Ministro Sydney Sanches observou não lhe parecer possível, mediante interpretação conjunta dos arts. 5º, inc. XIII, 22, inc. XVI, 21, inc. XXIV, 70, parágrafo único, 149 e 175 da Constituição da República, 'a delegação, a uma entidade privada, de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e punir no que concerne ao exercício de atividades profissionais'. Na apreciação de mérito dessa causa, o Plenário deste Supremo Tribunal julgou procedente a ação, à unanimidade:

...

Extrai-se desse julgamento que o reconhecimento da natureza necessariamente autárquica dos Conselhos de Fiscalização Profissional decorre de atividades por eles desempenhadas que não podem ser delegadas aos particulares, mormente o exercício do poder de polícia.

Conforme decidiu este Plenário, não foram analisadas na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.717 'todas as peculiaridades inerentes ao regime jurídico aplicado, restringindo-se o âmbito de discussão à matéria disposta no art. 58, caput e §§ 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º, ou seja, não se decidiu a respeito da natureza dos bens que constituem o patrimônio dos conselhos de fiscalização profissional, bem como sobre serem penhoráveis ou não' (Rel n. 4.645, Relator o Ministro Dias Toffoli, Tribunal Pleno, DJe 27.2.2012).

14. O Supremo Tribunal Federal já procedeu ao exame de diversos aspectos do regime jurídico dos conselhos de fiscalização profissional, em tudo o equiparando àquele a que se submetem as autarquias em geral, salvo quando expressamente disposto em contrário pela Constituição ou por lei.

Assente neste Supremo Tribunal, desde a égide da Constituição de 1946, o dever de prestação de contas dos conselhos de fiscalização profissional ao TCU (MS n. 21.797, Relator o Ministro Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJ 18.5.2001; MS n. 22.643, Relator o Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ 4.12.1998; MS n. 10.272, Relator o Ministro Victor Nunes, Tribunal Pleno, DJ 11.7.1963).

No julgamento do Recurso Extraordinário n. 539.224 (Relator o Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJE 18.6.2012), acompanhei o voto do Ministro Relator no sentido da exigência de concurso público para o provimento de cargos do quadro de pessoal dos conselhos de fiscalização profissional.

O Ministro Luiz Fux pontuou, no voto condutor do acórdão, a natureza jurídica de autarquia dos conselhos de fiscalização profissional, pois '(i) estas entidades são criadas por lei, tendo personalidade jurídica de direito público com autonomia administrativa e financeira; (ii) exercem a atividade de fiscalização de exercício profissional que, como decorre do disposto nos artigos 5º, XIII, 21, XXIV, é atividade tipicamente pública; (iii) têm o dever de prestar contas ao Tribunal de Contas da União'.

(...)

Consolidou-se, ainda, na esteira de nossos precedentes, orientação segundo a qual o regime jurídico único se aplica aos servidores públicos integrantes dos quadros de pessoal dos conselhos de fiscalização profissional, inclusive quanto à aposentadoria, estabilidade e vedação de dispensa imotivada e sem prévia instauração de processo administrativo (essa matéria pendente de solução definitiva na ADPF n. 367, de minha relatoria).

...

As Turmas deste Supremo Tribunal reconheceram a aplicabilidade de imunidade tributária recíproca aos conselhos de fiscalização profissional, por terem natureza jurídica de autarquia. (...)

...

Ressalte-se a natureza jurídica tributária das contribuições compulsórias cobradas pelos conselhos de fiscalização profissional de seus membros, as quais pertencem à espécie 'contribuições de interesse das categorias profissionais', prevista no art. 149 da Constituição da República. (...)

...

Tem-se que os conselhos de fiscalização profissional possuem personalidade jurídica de direito público, com natureza de autarquia, no desempenho de atividade estatal indelegável aos particulares. Submetem-se, portanto, ao princípio do concurso público e seus servidores, ao regime jurídico único. Gozam de imunidade tributária recíproca devendo prestar contas aos Tribunais de Contas, dadas as receitas oriundas de contribuição de caráter tributário. Isso não implica a automática extensão do regime de precatórios a essas entidades.

15. Notou-se ao longo dos anos a proliferação no direito pátrio de entidades com as mais diversas configurações que, para serem enquadradas no desenho institucional delineado pela Constituição, são enquadradas como autarquias. É o caso, por exemplo, das agências reguladoras, as quais, embora originadas no direito norte-americano, acabaram assumindo no Brasil a forma de autarquias, estas com origem no direito francês. Não há, contudo, como aplicar a todas as diversas entidades rotuladas de autarquia um mesmo regime jurídico.

Quanto aos Conselhos de Fiscalização Profissional, o que levou o Supremo Tribunal Federal a considerá-los autarquias, como já asseverado, foi a circunstância de essas entidades desempenharem funções que não podem ser delegadas aos particulares, como o exercício do poder de polícia. A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal não reconhece a elas todos os consectários decorrentes da natureza jurídica autárquica.

A pretensão de aplicação de regime de precatórios aos Conselhos de Fiscalização Profissional não pode ser acolhida, pois essas entidades não se submetem às normas do Capítulo II da Constituição da República e sequer estão incluídas no orçamento da União, como expressamente disposto no art. 6º, inc. II, da Lei de Diretrizes Orçamentárias de 2017 (Lei nº 13.408/2016).

16. Pelo exposto, dou provimento ao recurso extraordinário, fixando a seguinte tese, com repercussão geral: 'o regime de precatórios previstos no art. 100 da Constituição da República, não se aplica aos conselhos de fiscalização profissional'.

...”

Também calha transcrever trecho do voto proferido pelo Ministro Marco Aurélio:

“...

Por isso, penso sinalizar bem a Procuradoria-Geral da República quando conclui pelo afastamento desse sistema especialíssimo, o de precatório, quanto a pagamentos devidos não pela Fazenda, mas, especificamente, pro cada qual dos Conselhos corporativistas, como disse, pelos Conselhos que consubstanciam – reconheço – autarquias especiais. Numa interpretação sistemática dos dispositivos da Carta da República, concluo que o artigo 100 é inaplicável em se tratando de débito do Conselho.

...”

E ainda transcrevo trecho do voto proferido pelo Ministro Alexandre de Moraes:

“...

Os Conselhos profissionais gozam de ampla autonomia e independência; eles não estão submetidos ao controle institucional, político, administrativo de um ministério ou da Presidência da República, ou seja, eles não estão na estrutura orgânica do Estado. Seus recursos financeiros não estão previstos, como salientou o Ministro MARCO AURÉLIO, na lei orçamentária. Eles não têm e não recebem ingerência do Estado nos aspectos mais relevantes da sua estrutura – indicação de seus dirigentes, aprovação e fiscalização da sua própria programação financeira ou mesmo a existência, podemos chamar, de um orçamento interno. Eles não se submetem, como todos os demais órgãos do Estado, à aprovação de sua programação orçamentária, mediante lei orçamentária, pelo Congresso Nacional. Não há nenhuma ingerência na fixação de despesas de pessoal e de administração. Não há, no caso de se adotarem os precatórios, nenhuma possibilidade, em relação a esses Conselhos, da aplicação da sanção pelo não cumprimento dos precatórios. Como que se decretaria uma intervenção federal nos Conselhos, se não há previsão constitucional ou previsão legal?

Os recursos dessas entidades são provenientes de contribuições parafiscais pagas pela respectiva categoria. Não são destinados recursos orçamentários da União, suas despesas, como disse, não são fixadas pela lei orçamentária anual. Há, então, essa natureza sui generis, que, por mais que se encaixe, como fez o Supremo Tribunal Federal, anteriormente, na categoria de autarquia, seria uma autarquia sui generis, o que não é novidade no sistema administrativo brasileiro: as agências reguladoras também foram reconhecidas como autarquias sui generis. Aqui, no caso dos Conselhos profissionais, teríamos uma espécie mais híbrida ainda.

Posto isso, é de se reconhecer que a extensão do regime de pagamentos por precatórios aos Conselhos Profissionais reclama uma análise mais detida a respeito da pertinência do art. 100 da CF à peculiar posição que essas entidades assumem em relação à estrutura do Estado.

A sistemática de precatórios consubstancia um mecanismo para que valores devidos pela Fazenda Pública decorrentes de condenações judiciais - e não me parece possível incluir os conselhos no conceito de Fazenda Pública - sejam previamente incluídos no orçamento e pagos no exercício seguinte, em observância ao princípio da programação orçamentária, para que a programação orçamentária respeite a impessoalidade. Os Conselhos não participam da programação orçamentária, não integram o orçamento da União, portanto, não existe razão constitucional ou legal para que sejam submetidos ao regime de precatórios.

Mas eu vou um pouco mais adiante, destacando - assim como o fez o ilustre Procurador-Geral da República, aqui presente, Dr. Rodrigo Janot - que a submissão dos conselhos ao regime de precatórios, diferentemente do verificado em relação ao recrutamento de servidores por concurso público e à fiscalização por órgãos de controle externo, não seria consectário lógico do reconhecimento de sua natureza pública e autárquica. Na verdade, a sistemática de precatórios constituiria exceção ao imperativo de observância imediata e precipua das decisões judiciais.

Tenho que a circunstância de tais Conselhos não receberem subvenções financeiras do Estado é decisiva para que se conclua que a execução de seus orçamentos não está adstrita às regras orçamentárias que disciplinam a receita e gasto públicos, de modo a atrair a incidência do art. 100 da CF, muito embora esteja jungida à observância dos deveres de impessoalidade e moralidade, suscetível, inclusive, de controle externo pela Corte de Contas.

Na linha desenvolvida pelo Procurador-Geral da República, observo que o sistema de pagamento por precatórios não é uma imposição necessária e inafastável do regime jurídico administrativo, mas providência eleita pelo constituinte como favorável à igualdade na ordem de pagamentos custeados pelo erário e à proteção da gestão orçamentária do Estado. Os Conselhos Profissionais, apesar de serem pessoas jurídicas de direito público, não integram a estrutura orgânica do Estado, nem são subvencionados por recursos públicos (como o são, p.ex., as empresas públicas prestadoras de serviço público). Isso afasta a incidência das regras constitucionais que se destinam estritamente aos órgãos do Estado, como as disposições de direito financeiro e orçamentário (art. 165 e ss., CF) e o próprio art. 100, expressamente limitado aos pagamentos devidos pela Fazenda Pública.

Exatamente nesse tópico é que eu gostaria de fazer algumas reflexões. Esta Corte salientou, no julgamento de várias ações diretas - ADI 4.357, Rel. Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, DJe de 25/9/2014; ADI 4.372, Rel. Min. AYRES BRITTO, redator para acórdão Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, DJe de 25/9/2014; e ADI 4.425, Rel. Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, DJe de 12/12/2013 - nas quais se apreciou a grande discussão em relação à EC nº 62/09, a excepcionalidade do regime de precatórios, conforme se apura nos votos de todos os Ministros, mesmo os vencidos naquele momento. Destacou-se a extrema excepcionalidade do sistema de precatórios, no sentido de que a própria Corte deveria interpretar qualquer aumento de restrição ao cumprimento de uma decisão judicial, vale dizer, qualquer endurecimento do regime de precatórios, sempre de forma restritiva, em consonância com os princípios - e isso foi muito salientado no voto do Ministro Redator, Ministro LUIZ FUX - da isonomia e da separação de Poderes, porque o regime de precatórios, embora constitucionalmente previsto, é, obviamente, uma restrição ao Poder Judiciário. Ele é uma restrição ao cumprimento imediato das decisões judiciais.

Nesse sentido, por exemplo, o Ministro AYRES BRITTO, o primeiro a se referir à "via crucis" do precatório, apontou a impossibilidade de ampliação de restrições à aplicação do regime de precatórios, dizendo que, depois de todo um demorado processo judicial, em que o administrado vê reconhecido o seu direito de crédito contra a Fazenda Pública, ainda teria que aguardar mais um período. Ou seja, que qualquer restrição às decisões judiciais, ou qualquer ampliação, endurecimento em regime de precatórios importaria contratura - disse o Ministro AYRES BRITTO - no princípio da separação de Poderes. No caso - também dizendo ele - em desfavor do Poder Judiciário.

Da mesma forma, na ADI 3.453 (DJ de 13/3/2007), a Relatora, Ministra CÁRMEN LÚCIA, salientou a mesma questão em relação à necessidade de análise mais detalhada da ampliação de restrições a serem aplicadas no regime de precatórios, afirmando que não deveriam ser aceitas imposições de restrições que não se coadunem com o direito à efetividade da jurisdição e o respeito à coisa julgada. Da mesma forma, a nossa Presidente, na ADI 4.425, ao declarar inconstitucional a EC nº 62/09, sustentou a impossibilidade, em virtude do caráter excepcionalíssimo do regime de precatórios, da imposição de maiores restrições ao cumprimento das sentenças judiciais. Disse a Ministra CÁRMEN LÚCIA à época:

...

Então, da mesma forma que o Tribunal entendeu não ser possível a extensão do regime de precatório, restrito à Fazenda Pública, não me parece ser possível aplicarmos uma interpretação extensiva para que, mesmo sem previsão expressa, possa ser aplicado aos Conselhos.

A excepcionalidade do regime de precatórios significou, no momento da Constituinte, uma opção do legislador constituinte em diminuir a vigência e eficácia das decisões judiciais transitadas em julgado, porque não podem ser imediatamente satisfeitas. Isso foi uma opção. Essa opção me parece que deve sempre ser interpretada de maneira absolutamente restritiva, não podendo ser estendida, no caso presente, aos Conselhos profissionais em geral, mesmo porque devemos lembrar que essa extensão, além de acabar restringindo ainda mais a vigência e a eficácia de decisões judiciais já transitadas em julgado, é sempre prejudicial ao credor.

O regime de precatório já foi qualificado pelo Ministro MARCO AURÉLIO, na ADI 4.425, como famigerado; pelo Ministro FUX, na mesma ADI, como símbolo vergonhoso do pagamento de dívidas pelo Estado. O saudoso Ministro TEORI ZAVASCKI - que tenho a honra de suceder - salientou, nessa mesma ADI 4.425, que o regime de precatórios implicaria diminuição da autoridade do Poder Judiciário, e salientou a falência do regime de precatórios. Indagava, à época, o saudoso Ministro TEORI: Que direito era esse do credor se não podia exigir a prestação? Que autoridade é essa do Poder Judiciário que não tinha meios de impor o cumprimento das condenações pecuniárias? A reconhecida falência do primitivo sistema de pagamento dos precatórios judiciais.

Por isso, salientei de início que, na ADI 4.425, tanto os Ministros que votaram pela inconstitucionalidade, quanto aqueles que votaram pela constitucionalidade da emenda, como foi o caso do Ministro TEORI, apontavam a falência do regime de precatórios e que ele significa a diminuição da autoridade do Poder Judiciário na vigência e eficácia das suas decisões.

Dessa forma, parece-me que, diante do art. 100, diante do que o próprio Supremo Tribunal Federal, já numa sequência de ações diretas de inconstitucionalidade, entendeu ser o próprio regime de precatórios, parece-me não haver possibilidade de interpretação extensiva pela qual os Conselhos profissionais passem a ter suas dívidas regidas pelo sistema de precatórios.

O caráter sui generis, portanto, híbrido, dessas entidades exige uma cautela no exame de todas as implicações decorrentes da sua caracterização a priori como pessoa jurídica de direito público.

Argumenta-se, por um lado, que, sendo autarquia, os bens em poder dos Conselhos constituiriam patrimônio público dotado do atributo da impenhorabilidade, o que, por si só, implicaria a necessidade de satisfação da dívida passiva por precatórios.

No entanto, a conclusão de que os patrimônios dos Conselhos Profissionais seriam bens públicos não é consequência automática do entendimento firmado na ADI 1.717, como observado no julgamento da Rel 4.645 (Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, DJe de 27/2/2012). Nesse caso, em que se buscou impedir a execução pelo rito comum do Conselho Regional de Farmácia do Espírito Santo, apontando-se como acórdão paradigma a ADI 1.717, afirmou o Min. Relator:

...

À primeira vista, a dicção taxativa do art. 98 do Código Civil ("São públicos os bens do domínio nacional pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno; todos os outros são particulares, seja qual for a pessoa a que pertencerem") levaria a entender que o patrimônio desses entes, por terem natureza de direito público, seria constituído de bens públicos. No entanto, as razões de decidir expressadas no julgamento da ADI 1.717 informam que a aplicação do regime jurídico administrativo aos Conselhos Profissionais visou a regrar o exercício do poder de polícia por parte desses entes. Ou seja, condicionar e limitar a atuação desses entes em face daqueles sujeitos ao seu poder disciplinar e sancionatório.

Atribuir impenhorabilidade aos bens titularizados pelos Conselhos não atenderia a nenhuma finalidade relacionada ao exercício de autorregulação das profissões. Na verdade, a realidade prática demonstra que o pagamento via precatórios importa em tratamento desvantajoso para aqueles que se relacionam com as pessoas públicas, na medida em que protela, ou mesmo frustra, o pagamento de créditos judicialmente reconhecidos por título com força executiva.

Ainda que se entenda como públicos tais bens, atribuindo-lhes a garantia de impenhorabilidade, nem por isso haverá obrigatória submissão ao regime de precatórios, pois são conceitos e institutos distintos.

...

Ou seja, a eventual impenhorabilidade do patrimônio do devedor, caso tal venha a ser reconhecido - porque ainda não há posição pacífica nesse sentido em relação aos Conselhos -, não justificaria, por todas as razões anteriormente expostas, novamente com a devida vênia ao Ministro-Relator, a modificação do rito processual de execução e muito menos a extensão de um sistema de pagamentos excepcionalíssimo, que é o pagamento no regime de precatórios, expressamente previsto na Constituição, exatamente porque esse sistema, como criado, só pôde ser previsto na Constituição pelo legislador constituinte, uma vez que qualquer previsão posterior seria um atentado contra a vigência e a eficácia das decisões judiciais transitadas em julgado. Diante do exposto, dou provimento ao recurso, entendendo que a satisfação da dívida passiva dos Conselhos de Fiscalização Profissional deve ser processada pelo rito do cumprimento de sentença (art. 523 do CPC/2015), sem necessidade de observância do sistema de pagamento por precatórios (art. 100 da CF).

... "

Desse modo, não há qualquer razão na alegação do agravante quanto à inaplicabilidade do julgado mencionado.

Como se afere, o referido julgado não tratou da distinção entre precatório e RPV, mas sim que os conselhos fiscalizatórios não se enquadram no regime do artigo 100, da Constituição Federal, visto que estas entidades **não estão incluídas no orçamento da União, possuindo orçamento próprio**, razão pela qual não podem se beneficiar dos prazos previstos para União Federal para o pagamento de suas dívidas.

Além disso, cabe consignar que no presente caso deve ser aplicada a máxima de que "*in eo quod plus est semper inest et minus*" (quem pode o mais, pode o menos).

A par disso, a jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, vem aplicando o entendimento externado no julgamento do RE nº 938.837, sem fazer distinção entre precatório e RPV:

"PROCESSUAL CIVIL. PAGAMENTO DE VALORES CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. PRECATÓRIO. NÃO-APLICABILIDADE. TEMA 977/STF.

Não merece provimento o agravo interno proposto em face da decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, fulcro no artigo 932, inciso IV, alínea b, do CPC, porque a decisão agravada foi proferida em conformidade com decisão proferida em sede de repercussão geral – Tema 977/STF."

(TRF4, AG nº 5037583-86.2017.4.04.0000/SC, relatora Des. Federal MARGA INGE BARH TESSLER, julgado em 17.10.2017)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO. PRECATÓRIO E RPV. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO DO STF, EM REPERCUSSÃO GERAL. RE Nº 938.837/SP.

1.O c. Supremo Tribunal Federal fixou a tese de que "*o regime de precatórios previsto no art. 100 da Constituição Federal não se aplica aos conselhos de fiscalização profissional*".

2. Em pese o julgado tenha tratado de precatório, a jurisprudência não faz qualquer distinção quando o caso é de RPV, visto que o entendimento firmado pela Suprema Corte declara é de que os conselhos fiscalizatórios, por sua natureza possuem orçamento próprio e que, portanto, não estão submetidos às normas do Capítulo II, da Constituição da República e sequer estão incluídos no orçamento da União, como expressamente disposto no art. 6º, inc. II, da Lei de Diretrizes Orçamentárias de 2017.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (198) Nº 5000182-53.2017.4.03.6120
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
EMBARGANTE: DMG - PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA.
Advogado do(a): ERIC MARCEL ZANATA PETRY - SP209059-A
EMBARGADA: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por DMG - PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA em face da decisão, à qual, negou provimento à apelação da União Federal.

A embargante aduz omissão quanto ao art. 85 e seus §§ 1º e 11 do CPC. Requer, uma vez sanada a omissão apontada, sejam majorados os honorários sucumbenciais fixados pelo juízo monocrático.

Regularmente intimada, a UNIÃO FEDERAL apresentou resposta aos embargos de declaração.

É o relatório.

DECIDO

Assiste razão à embargante.

Anoto-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

Na hipótese dos autos, a sentença condenou a embargada ao pagamento das custas e honorários, fixados em 10% do valor da causa atualizado pelo Manual de Cálculos vigente na liquidação.

Dessa feita, levando-se em conta o não provimento do recurso de apelação, de rigor a aplicação da regra do § 11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a **majoração** dos **honorários** advocatícios em 1%.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração da embargante, com efeitos infringentes, para majorar os honorários advocatícios em 1%, consoante fundamentação.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após as formalidades legais, retomemos os autos para julgamento do agravo interno, observados os termos do art. 1.024, § 4º do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014662-92.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: DIESEL PECAS PATROCINIO LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO RODRIGUES GARCIA - SP160182-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014662-92.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - mlp - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: DIESEL PECAS PATROCINIO LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO RODRIGUES GARCIA - SP160182-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

EXMA. SRA. DRA. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que acolheu a exceção de pré-executividade, para determinar a exclusão do ICMS da Base de cálculo do PIS e da COFINS.

A agravante narra que o magistrado determinou a elaboração de novo cálculo aritmético do crédito tributário consubstanciado na CDA nº 80.6.09.011571-60 e 80.7.09.003485-47, com a exclusão do ICMS da base de cálculo dos tributos anteriormente mencionados.

Explica que o julgamento prolatado pelo STF ainda não transitou em julgado.

Consigna que o artigo 195, I, "b" da Carta da República, com redação dada pela EC 20/98, dispõe que a hipótese de incidência da COFINS e do PIS é a receita e o faturamento.

Afirma que, por disposição expressa de lei, o montante do ICMS integra o valor da mercadoria vendida ou o preço do serviço prestado.

Destaca que, considerando que a base de cálculo da contribuição para o PIS/PASEP e a COFINS é o faturamento, entendido como receita bruta, excluídas desse valor somente as parcelas expressamente previstas na legislação pertinente, não constando dentre elas o ICMS, exceto aquele ICMS cobrado pelo contribuinte substituto como adiantamento do devido pelo contribuinte substituto (art. 3º, § 2º, I, da Lei nº 9.718/98), é evidente que também sobre a parcela concernente ao ICMS embutido no valor das operações próprias da pessoa jurídica há incidência das referidas contribuições sociais.

Alega que, para o cálculo do tributo devido, é irrelevante a natureza do custo ou da despesa que compôs o preço de venda da mercadoria ou do serviço, mas sim o faturamento mensal, que nada mais é do somatório das receitas de venda.

Ressalta que, ao julgar o Resp 1.144.468, em Recurso Representativo de Controvérsia nos termos do artigo 543 do CPC, em agosto de 2016, o Superior Tribunal de Justiça definiu, por maioria de votos, que o ICMS deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Esclarece que o STF não pode ser aplicado uma vez que não houve modulação dos efeitos da decisão prolatada.

Com contraminuta.

É o relatório.

MARLI FERREIRA
Relatora

DECLARAÇÃO DE VOTO

A fim de deixar consignadas nos autos as razões que me levaram a divergir do voto proferido pela i. Relatora, procedo à presente declaração de voto.

Não obstante serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade, nas situações em que não se faz necessária dilação probatória e em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

Esse, inclusive é o entendimento firmado na Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça "a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Contudo, nos casos em que a análise da questão exige dilação probatória, a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria, ou seja, nos embargos à execução, e não por meio do incidente de exceção de pré-executividade.

No caso concreto, a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS pode ser aferida apenas com base na análise da legislação e jurisprudência sobre a matéria, vez que se trata de questão unicamente de direito.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral, reconheceu que o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS).

Dessa forma, deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

A despeito de ser indevida a cobrança nos moldes do estabelecidos pela CDA executada, não é caso de declarar-se a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, sendo caso de substituição da certidão de inscrição em dívida ativa, sem a necessidade de novo lançamento, pois para a verificação do quanto devido, são necessários apenas cálculos aritméticos, como no caso em debate.

Nesse sentido, inclusive, o entendimento adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, no sentido de permitir-se a alterabilidade da certidão de dívida ativa para refazimento da base de cálculo em razão da inconstitucionalidade da lei instituidora de novo critério quantitativo, fazendo-se no título que instrui a execução o decote da majoração indevida, expurgando-se a parcela declarada inconstitucional da base de cálculo, mediante simples operação aritmética, como prosseguimento do executivo pelo valor remanescente (REsp 1115501/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 30/11/2010).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014662-92.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - mp-DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: DIESEL PECAS PATROCINIO LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO RODRIGUES GARCIA - SP160182-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A exceção de pré-executividade autoriza que o devedor se volte contra o crédito do exequente sem prestar garantia do juízo, desde que a matéria invocada seja de ordem pública. Tem, efetivamente, como pressuposto de admissibilidade "prova inequívoca dos fatos alegados", pois caso contrário deverá o devedor valer-se dos embargos, que lhe ensejarão ampla dilação probatória.

Entretanto, há possibilidade de serem arguidas também causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, inclusive a prescrição, desde que desnecessária qualquer dilação probatória, ou seja, desde que seja de plano, por prova documental inequívoca, comprovada a inviabilidade da execução.

Anoto, ainda, que este incidente é exceção, continuando a regra a ser a impugnação através dos embargos à execução.

O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

No presente caso, os argumentos aduzidos na exceção são questões que devem ser discutidas apenas nos embargos à execução.

Com efeito, o desenlace da questão envolve análise da exclusão do ICMS da base de cálculo das referidas contribuições PIS e COFINS, o que evidencia a necessidade de instrução probatória.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA E AUSÊNCIA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. BENS À PENHORA. DEBÊNTURES EMITIDAS PELA ELETROBRAS. RECUSA. POSSIBILIDADE.

- 1. A jurisprudência desta Corte consolidou o entendimento segundo o qual admiti-se a exceção de pré-executividade como meio de defesa em execução fiscal nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado.*
- 2. No caso dos autos, discute-se inclusão de ICMS na base de cálculo do ICMS - cálculo por dentro, matéria que, além de não se tratar de ordem pública, ainda demanda dilação probatória, devendo ser aduzida na via própria - por meios de embargos à execução.*
- 3. Admite-se nomeação à penhora de debêntures emitidas pela Eletrobras, contudo, a sua recusa pela Fazenda Pública ou pelo magistrado é possível, em decorrência da sua baixa liquidez e por afronta à ordem legal disposta no art. 11 da LEF. Precedentes.*

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1199413/ MG, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, julgamento em 05/10/2010, publicado no DJe 25/10/2010)

Destaco que a Lei nº 6.830/80 - Lei de Execução Fiscal, em seu artigo 16, não permite que se oponha exceção de direito material fora dos embargos à execução.

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

Neste contexto, não se trata de situação excepcional a permitir o acolhimento da defesa, a não ser pela oposição dos embargos à execução, conforme se verifica ao detalhar as decisões judiciais.

Demais, disso não resta incontroverso nos autos qual o montante, a título de ICMS, deveria ser excluída da base de cálculo do PIS e da COFINS, devendo a agravada comprovar por meio de livros contábeis e balanço que referido valor está sendo cobrado.

Ressalte-se que até a modulação dos efeitos pelo STF não há direito a ser reconhecido pelo magistrado.

Com efeito, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça que cabe "ao executado, por meio de embargos, arguir eventual excesso de execução ou a inexigibilidade do título por inteiro, por constituir matéria típica de defesa" (REsp 1270531/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28/11/2011).

Assim, merece reforma a r. decisão monocrática.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

MARLI FERREIRA

Relatora

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. INEXIGIBILIDADE PARCIAL DO TÍTULO EXECUTIVO. ILIQUIDEZ AFASTADA ANTE A NECESSIDADE DE SIMPLES CÁLCULO ARITMÉTICO PARA EXPURGO DA PARCELA INDEVIDA DA CDA. RECURSO NÃO PROVIDO.

- Não obstante serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade, nas situações em que não se faz necessária dilação probatória e em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

- Esse, inclusive é o entendimento firmado na Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça "a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

- Contudo, nos casos em que a análise da questão exige dilação probatória, a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria, ou seja, nos embargos à execução, e não por meio do incidente de exceção de pré-executividade.

- No caso concreto, a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS pode ser aferida apenas com base na análise da legislação e jurisprudência sobre a matéria, vez que se trata de questão unicamente de direito.

- O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral, reconheceu que o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS).

- Dessa forma, deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

- A despeito de ser indevida a cobrança nos moldes do estabelecidos pela CDA executada, não é caso de declarar-se a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, sendo caso de substituição da certidão de inscrição em dívida ativa, sem a necessidade de novo lançamento, pois para a verificação do quanto devido, são necessários apenas cálculos aritméticos, como no caso em debate.

- Nesse sentido, inclusive, o entendimento adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, no sentido de permitir-se a alterabilidade da certidão de dívida ativa para refazimento da base de cálculo em razão da inconstitucionalidade da lei instituidora de novo critério quantitativo, fazendo-se no título que instrui a execução o decote da majoração indevida, expurgando-se a parcela declarada inconstitucional da base de cálculo, mediante simples operação aritmética, como o prosseguimento do executivo pelo valor remanescente (REsp 1115501/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 30/11/2010).

- Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, por maioria, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE, com quem votou o Des. Fed. MARCELO SARAIVA. Vencida a Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), que dava provimento ao agravo de instrumento. Lavrará acórdão a Des. Fed. MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004941-79.2007.4.03.6126
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A
APELADO: ROBERTO LUIZ LEHOCZKI
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004941-79.2007.4.03.6126
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A
APELADO: ROBERTO LUIZ LEHOCZKI

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis - CRECI-2ª Região, em 05/09/2007, com o objetivo de cobrar anuidades dos exercícios de 2002, 2003, 2004, 2005 e 2006 e multas de eleição de 2003 e de 2006.

A r. sentença, por entender que as CDAs que instruíram o feito tiveram os valores das anuidades e das multas fixados por meio de atos administrativos que não se coadunam com o sistema constitucional vigente, extinguiu a presente ação sem resolução de mérito. Não condenou em honorários advocatícios.

Em apelação, o Conselho-exequente pugna pela reforma do r. decisum para o prosseguimento da execução fiscal.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Acompanho a Relatora quanto ao prosseguimento da execução no que tange às anuidades exigidas.

Todavia, no que concerne a cobrança da multa eleitoral, anoto que a penalidade em questão tem previsão legal no parágrafo único do artigo 19 do Decreto nº 81871/78, conforme consta da CDA. Sob esse aspecto, o título preenche os requisitos formais dos artigos 202 do CTN e 2º, § 5º, da LEF. Dessa forma, a existência ou não de justificativa para o não comparecimento à eleição e o cabimento da respectiva multa são questões que dizem respeito ao mérito. Logo, não podem ser reconhecidas de ofício pelo magistrado e devem ser oportunamente deduzidas nos meios de defesa à disposição do executado.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, a fim de que a execução fiscal prossiga em relação às anuidades e às multas eleitorais.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004941-79.2007.4.03.6126
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A
APELADO: ROBERTO LUIZ LEHOCZKI

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

É cediço que as contribuições aos conselhos de fiscalização profissional, à exceção da OAB, possuem natureza tributária e, nessa condição, devem observância ao princípio da legalidade tributária, previsto no inciso I do artigo 150 da CF/88, que preceitua que a exigência ou aumento de tributos somente se pode dar mediante lei.

Destarte, tem-se por incabível a fixação ou o aumento do valor das anuidades mediante resoluções ou por qualquer outro ato infralegal.

Nesse sentido é que o E. STF, ao apreciar a ADI 1717/DF decidiu, em 07/11/2002, pela inconstitucionalidade do § 4º do artigo 58 da Lei nº 9.649/98 que autorizava os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a fixar, cobrar e a executar as respectivas anuidades.

Confirmam-se, ainda, a respeito do tema, os julgados do C. STJ :

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SANTA CATARINA. AUTARQUIA. CONTRIBUIÇÕES. NATUREZA TRIBUTÁRIA PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA. ANUIDADES. CORREÇÃO MONETÁRIA. DISCUSSÃO INFRACONSTITUCIONAL. AGRAVO IMPROVIDO.

I - As contribuições devidas ao agravante, nos termos do art. 149 da Constituição, possui natureza tributária e, por via de consequência, deve-se observar o princípio da legalidade tributária na instituição e majoração dessas contribuições. Precedentes.

II - A discussão acerca da atualização monetária sobre as anuidades devidas aos conselhos profissionais, possui natureza infraconstitucional. Precedentes.

III - Agravo regimental improvido."

(STF, AI 768577 AgR-segundo, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, j. 19/10/2010, DJe 12/11/2010)

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. CONSELHOS PROFISSIONAIS. ANUIDADE. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. DISSÍDIO PRETORIANO. SÚMULA N. 83/STJ. FIXAÇÃO POR RESOLUÇÃO.

1. Entendimento do STJ de que, no período de março/91 a dezembro/91, (compreendido entre a extinção do MVR e a criação da UFIR) não há por que incidir atualização monetária sobre as anuidades dos conselhos profissionais, tendo em vista a inexistência de previsão legal.

2. As anuidades dos conselhos profissionais, à exceção da OAB, têm natureza tributária e, por isso, seus valores somente podem ser fixados nos limites estabelecidos em lei, não podendo ser arbitrados por resolução e em valores além dos estabelecidos pela norma legal.

3. Não cabe recurso especial por divergência jurisprudencial se o acórdão recorrido decidiu no mesmo sentido da orientação firmada nesta Corte. Incidência da Súmula 83/STJ.

4. Recurso especial não provido."

(STJ, REsp 1074932/RS, Relator Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, j. 07/10/2008, DJe 05/11/2008)

Vide julgados desta e. Corte Regional: AMS nº 2002.61.00.006564-8, 3ª Turma, j. 24.09.2009, DJF3 26/11/2009; AMS nº 0009092-74.2004.4.03.6100, 6ª Turma, j. 15/12/2011.

Registre-se, por oportuno, que o entendimento externado pela Corte Suprema há de ser aplicado a todas as demais normas que, tal como o dispositivo tido como inconstitucional, delegaram aos conselhos o poder de fixar as anuidades mediante atos infralegais, tal como a Lei nº 11.000/2004. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE SERVIÇO SOCIAL - CRESS. NULIDADE DA INSCRIÇÃO EM DÉBITA ATIVA. ILEGALIDADE DA COBRANÇA DA ANUIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 58 DA LEI Nº 9.649/98. RECURSO IMPROVIDO.

1. A presente execução fiscal é movida pelo Conselho Regional de Serviço Social da 9ª Região - CRESS/SP e versa sobre a cobrança de débito relativo a anuidades.

2. Ressalta-se que tais contribuições detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

3. Tal entendimento restou pacificado por ocasião do julgamento da ADI 1717-6, DJ de 28/03/2003, quando o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, à unanimidade, declarou a inconstitucionalidade material do artigo 58 da Lei nº 9.649/98. Referido dispositivo autorizava as próprias entidades de classe a fixar os valores de suas contribuições, serviços e multas, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos respectivos créditos, pois a fiscalização do exercício profissional passaria a ser exercida em caráter privado, por delegação do poder público, mediante autorização legislativa.

4. O reconhecimento da inconstitucionalidade material exarado na ADI 1717-6, supramencionado, deve ser igualmente aplicado à Lei nº 11.000/04 e outros diplomas legais que contenham semelhante permissivo.

5. Isso porque tais regramentos repetem, em seu bojo, o mesmo teor da Lei nº 9.649/98, qual seja, a possibilidade de fixação dos valores das contribuições, serviços e multas pelas próprias entidades de classe, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos respectivos créditos, teor este, como dito, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

6. A própria Suprema Corte já exarou entendimento nesse sentido, assentando serem igualmente inexigíveis os valores das anuidades fixadas com base na autorização constante do citado diploma legal, a Lei nº 11.000/04.

7. Restou consignado, ainda, pelo C. Supremo Tribunal Federal, que tal julgamento não implica violação ao disposto no artigo 97 da Constituição Federal, pois não se exige identidade absoluta para aplicação dos precedentes da Corte Suprema, dos quais resultem as declarações de inconstitucionalidade ou constitucionalidade.

8. No caso dos autos, os diplomas elencados pela autarquia exequente não mencionam os elementos essenciais à fixação do valor da anuidade, tampouco elucidam os critérios para tal delimitação, de modo que não constituem embasamento legal apto a dar legitimidade à cobrança.

9. Nem se diga que é dado ao CRESS, ou mesmo ao CFESS (Conselho Federal de Serviço Social), fixar o valor da anuidade por Portarias, Resoluções ou qualquer outro ato infralegal, uma vez, como dito, tratar-se de dívida tributária, a qual deve obediência à estrita legalidade, sendo imperiosa sua instituição ou majoração mediante observância da reserva de lei formal, nos termos do artigo 150, I, da Constituição Federal, cujo teor se vê igualmente insculpido nos artigos 9º, I, e 97 do Código Tributário Nacional.

10. Como supramencionado, tal normatização repete, em seu bojo, o mesmo permissivo da Lei nº 9.649/98, já declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, restando, portanto, vedada a fixação dos valores das contribuições e serviços pelas próprias entidades de classe mediante a edição de atos infralegais.

11. Irrelevante, nesse passo, a citação de outros dispositivos legais e infralegais pelo Conselho em sede das manifestações apresentadas, pois em verdade apenas confirmam estarem os fundamentos apontados na CDA em desacordo com a Lei nº 6.830/80.

12. Por derradeiro, e apenas para fins de registro, consigna-se o advento da Lei nº 12.514 de 28 de outubro de 2011, a qual regulariza a questão atinente à fixação das contribuições devidas aos conselhos profissionais, estabelecendo seu fato gerador e os demais elementos necessários à cobrança da exação, restando aplicável, todavia, apenas para as anuidades posteriores à sua vigência e respeitada, ainda, a anterioridade tributária.

13. Inexistindo fundamento legal apto a embasar o título executivo, verifica-se a ilegitimidade da cobrança objeto da execução fiscal, face à não observância do disposto no artigo 2º, § 5º, inciso III, da Lei nº 6.830/80, declarando-se, conseqüentemente, a nulidade absoluta da CDA.

14. Agravo legal improvido."

(TRF3, Agravo Legal em AC nº 0008972-32.2008.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Johanson Di Salvo, j. 14/08/2014, D.E 25/08/2014)

Por sua vez, a Lei 10.795/2003 alterou a Lei 6.530/78, estatuindo o valor de anuidade, para pessoas físicas, no importe de R\$ 285,00, sendo que este importe seria anualmente corrigido pelo índice oficial de preços ao consumidor.

Veja-se os dispositivos:

"Art 16. Compete ao Conselho Federal:

(...)

VII - fixar as multas, anuidades e emolumentos devidos aos Conselhos Regionais;"

(...)

§ 1º Na fixação do valor das anuidades referidas no inciso VII deste artigo, serão observados os seguintes limites máximos: (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

I – pessoa física ou firma individual: R\$ 285,00 (duzentos e oitenta e cinco reais); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

II – pessoa jurídica, segundo o capital social: (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

a) até R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais): R\$ 570,00 (quinhentos e setenta reais); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

b) de R\$ 25.001,00 (vinte e cinco mil e um reais) até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais): R\$ 712,50 (setecentos e doze reais e cinquenta centavos); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

c) de R\$ 50.001,00 (cinquenta mil e um reais) até R\$ 75.000,00 (setenta e cinco mil reais): R\$ 855,00 (oitocentos e cinquenta e cinco reais); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

d) de R\$ 75.001,00 (setenta e cinco mil e um reais) até R\$ 100.000,00 (cem mil reais): R\$ 997,50 (novecentos e noventa e sete reais e cinquenta centavos); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

e) acima de R\$ 100.000,00 (cem mil reais): R\$ 1.140,00 (mil, cento e quarenta reais). (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

§ 2º Os valores correspondentes aos limites máximos estabelecidos no § 1º deste artigo serão corrigidos anualmente pelo índice oficial de preços ao consumidor. (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)"

Logo, no presente caso, tendo a Lei nº 10.795/2003 autorizado a cobrança das anuidades a partir de sua promulgação, e estando as certidões de dívida ativa, que embasam a execução, fundamentadas pelo artigo 16, inciso VII, da Lei nº 6.530/78, perfeitamente cabível a cobrança das anuidades, com exceção da anuidade referente ao ano de 2002, ocorrida antes da vigência da citada Lei nº 10.795, em observância ao princípio da legalidade tributária.

Por fim, observo que quanto às multas eleitorais dos anos de 2003 e 2006, as Resoluções COFECI nºs 809/2003 e 947/2006 preveem que o inadimplente, inclusive no ano de eleição, está impedido de votar, não havendo, pois de se impor as referidas multas.

In casu, tendo em vista a inadimplência quanto às anuidades de 2003 e 2006, as multas eleitorais em cobro dos referidos anos são inexigíveis.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para determinar o prosseguimento da execução fiscal, tão somente quanto às anuidades de 2003, 2004, 2005 e 2006, nos termos da fundamentação supra.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. AUTARQUIA. ANUIDADE. NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA. REPERCUSSÃO GERAL RE nº 704.292, REL. MIN. DIAS TOFFOLI. LEI 10.795/2003. MULTA ELEITORAL DEVIDA. APELAÇÃO PROVIDA.

- As entidades fiscalizadoras do exercício profissional são entes autárquicos e as contribuições destinadas ao referido ente têm caráter tributário. Daí conclui-se que tais contribuições se submetem ao princípio da legalidade, especialmente no que toca à alteração de alíquotas e de base de cálculo, previsto no art. 150, I, da CF.

- Ao julgar a ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, o E. STF reforçou o entendimento pela natureza autárquica dos conselhos e pela caracterização tributária das anuidades recolhidas. Na ocasião, consolidou-se que os Conselhos de Fiscalização têm personalidade jurídica de direito público, porquanto insuscetível de delegação à entidade privada de atividade típica de Estado, como o exercício do poder de polícia e da tributação.

- O reconhecimento da inconstitucionalidade material proferido na ADI 1717-6/DF, seja igualmente aplicado à Lei nº 11.000/04 e outros normativos análogos, porquanto, reproduzem o mesmo teor da Lei nº 9.649/98, acerca da possibilidade de fixação dos valores das contribuições, serviços e multas pelas próprias entidades de classe, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos respectivos créditos, teor este, como dito, declarado inconstitucional pelo STF.

- O Plenário do E. STF decidiu, no RE 704.292 da Relatoria do Ministro Dias Toffoli, com repercussão geral pelo ARE nº 641.243, negar provimento ao recurso, a fim de definir que os conselhos profissionais não podem cobrar anuidade acima da previsão legal.

- Tendo a Lei nº 10.795/2003 autorizado a cobrança das anuidades a partir de sua promulgação, e estando as certidões de dívida ativa, que embasam a execução, fundamentadas pelo artigo 16, inciso VII, da Lei nº 6.530/78, perfeitamente cabível a cobrança das anuidades em cobro, em observância ao princípio da legalidade.

- No que concerne a cobrança da multa eleitoral, a penalidade em questão tem previsão legal no parágrafo único do artigo 19 do Decreto nº 81871/78, conforme consta da CDA. Sob esse aspecto, o título preenche os requisitos formais dos artigos 202 do CTN e 2º, § 5º, da LEF. Dessa forma, a existência ou não de justificativa para o não comparecimento à eleição e o cabimento da respectiva multa são questões que dizem respeito ao mérito. Logo, não podem ser reconhecidas de ofício pelo magistrado e devem ser oportunamente deduzidas nos meios de defesa à disposição do executado.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Na sequência do julgamento, após o voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA no mesmo sentido da divergência, foi proferida a seguinte decisão: A Quarta Turma, decidiu dar provimento à apelação, a fim de que a execução fiscal prossiga em relação às anuidades e às multas eleitorais, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE, com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA, ANDRÉ NABARRETE e JOHNSOM DI SALVO. Vencida a Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), que dava parcial provimento à apelação para determinar o prosseguimento da execução fiscal, tão somente quanto às anuidades de 2003, 2004, 2005 e 2006. Lavrará acórdão a Des. Fed. MÔNICA NOBRE. O Des. Fed. MARCELO SARAIVA votou nos termos do art. 942, §1º CPC. O Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO votou na forma dos artigos 53 e 260, §1º do RITRF3, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5007877-84.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: CASA DE CULTURA DE ISRAEL, CAFE CULTURAL COMERCIO DE ALIMENTOS EIRELI

JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 22ª VARA FEDERAL CÍVEL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: CAMILA REZENDE MARTINS - SP247936, PAULO MAGALHAES NASSER - SP248597

Advogados do(a) PARTE AUTORA: CAMILA REZENDE MARTINS - SP247936, PAULO MAGALHAES NASSER - SP248597

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial a que foi submetida sentença que concedeu a segurança pleiteada por Casa de Cultural de Israel e outro para o fim de determinar à autoridade impetrada que forneça à impetrante Café Cultural Comércio de Alimentos - EIRELI, inscrição própria no Cadastro nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ, independentemente do fato de sua titular ser uma pessoa jurídica, no caso, a impetrante, Casa de Cultura de Israel.

Manifestação da União Federal (ID 3072085 - pag. 162), através da qual informa o desinteresse em interpor recurso, conforme orientação prevista no art. 2º, X, da Portaria PGFN nº 502/2016.

Manifestação ministerial, pelo prosseguimento do feito.

Decido.

Conforme relatado, após a prolação do provimento ora apreciado, a União Federal (Fazenda Nacional) manifestou seu desinteresse em recorrer, nos termos da orientação prevista no art. 2º, X, da Portaria PGFN nº 502/2016.

Nesse contexto, a remessa oficial não comporta conhecimento.

Deveras, considerando a manifestação expressa da União Federal, não há que se falar em reexame necessário, devendo ser aplicado, na espécie, as disposições do art. 19, § 2º, da Lei 10.522/2002, *verbis*:

"Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional dispensada de contestar, de oferecer contrarrazões e de interpor recursos, e fica autorizada a desistir de recursos já interpostos, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese em que a ação ou a decisão judicial ou administrativa versar sobre: (Redação dada pela Lei nº 13.874, de 2019)

I - matérias de que trata o art. 18;

II - tema que seja objeto de parecer, vigente e aprovado, pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional, que conclua no mesmo sentido do pleito do particular; (Redação dada pela Lei nº 13.874, de 2019)

III - (VETADO). (Incluído pela Lei nº 12.788, de 2013)

IV - tema sobre o qual exista súmula ou parecer do Advogado-Geral da União que conclua no mesmo sentido do pleito do particular; (Redação dada pela Lei nº 13.874, de 2019)

V - tema fundado em dispositivo legal que tenha sido declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle difuso e tenha tido sua execução suspensa por resolução do Senado Federal, ou tema sobre o qual exista enunciado de súmula vinculante ou que tenha sido definido pelo Supremo Tribunal Federal em sentido desfavorável à Fazenda Nacional em sede de controle concentrado de constitucionalidade; (Redação dada pela Lei nº 13.874, de 2019)

VI - tema decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em matéria constitucional, ou pelo Superior Tribunal de Justiça, pelo Tribunal Superior do Trabalho, pelo Tribunal Superior Eleitoral ou pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência, no âmbito de suas competências, quando: (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

a) for definido em sede de repercussão geral ou recurso repetitivo; ou (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

b) não houver viabilidade de reversão da tese firmada em sentido desfavorável à Fazenda Nacional, conforme critérios definidos em ato do Procurador-Geral da Fazenda Nacional; e (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

VII - tema que seja objeto de súmula da administração tributária federal de que trata o art. 18-A desta Lei. (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente: (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013)

I - reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e exceções de pré-executividade, hipóteses em que não haverá condenação em honorários; ou (Incluído pela Lei nº 12.844, de 2013)

II - manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial. (Incluído pela Lei nº 12.844, de 2013)

§ 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

(...)"

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, inciso III, do CPC, **NÃO CONHEÇO** do reexame necessário, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

À ninguém de interesse recursal, baixemos autos à vara de origem

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007411-84.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A
APELADO: GILSON ANTONIO DE OLIVEIRA
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007411-84.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A
APELADO: GILSON ANTONIO DE OLIVEIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis - CRECI 2ª Região, em 10/09/2010, com o objetivo de cobrar anuidade do exercício de 2006 e multa de eleição de 2006.

A r. sentença, por entender que o título extrajudicial se encontrava inquinado de nulidade pela ausência de fundamentação legal que sustentasse sua cobrança, julgou extinta a presente execução, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 353, combinado com o art. 485, IV, ambos do CPC. Não condenou em honorários advocatícios.

Em apelação, o Conselho-exequente pugna pela reforma do r. decisum para o prosseguimento da execução fiscal.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Acompanho a Relatora quanto ao prosseguimento da execução no que tange às anuidades exigidas.

Todavia, no que concerne a cobrança da multa eleitoral, anoto que a penalidade em questão tem previsão legal no parágrafo único do artigo 19 do Decreto nº 81871/78, conforme consta da CDA. Sob esse aspecto, o título preenche os requisitos formais dos artigos 202 do CTN e 2º, § 5º, da LEF. Dessa forma, a existência ou não de justificativa para o não comparecimento à eleição e o cabimento da respectiva multa são questões que dizem respeito ao mérito. Logo, não podem ser reconhecidas de ofício pelo magistrado e devem ser oportunamente deduzidas nos meios de defesa à disposição do executado.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, a fim de que a execução fiscal prossiga em relação às anuidades e às multas eleitorais.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007411-84.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A
APELADO: GILSON ANTONIO DE OLIVEIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

É cediço que as contribuições aos conselhos de fiscalização profissional, à exceção da OAB, possuem natureza tributária e, nessa condição, devem observância ao princípio da legalidade tributária, previsto no inciso I do artigo 150 da CF/88, que preceitua que a exigência ou aumento de tributos somente se pode dar mediante lei.

Destarte, tem-se por incabível a fixação ou o aumento do valor das anuidades mediante resoluções ou por qualquer outro ato infralegal.

Nesse sentido é que o E. STF, ao apreciar a ADI 1717/DF decidiu, em 07/11/2002, pela inconstitucionalidade do § 4º do artigo 58 da Lei nº 9.649/98 que autorizava os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a fixar, cobrar e a executar as respectivas anuidades.

Confirmam-se, ainda, a respeito do tema, os julgados do C. STJ:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SANTA CATARINA. AUTARQUIA. CONTRIBUIÇÕES. NATUREZA TRIBUTÁRIA PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA. ANUIDADES. CORREÇÃO MONETÁRIA. DISCUSSÃO INFRA CONSTITUCIONAL. AGRAVO IMPROVIDO.

I - As contribuições devidas ao agravante, nos termos do art. 149 da Constituição, possui natureza tributária e, por via de consequência, deve-se observar o princípio da legalidade tributária na instituição e majoração dessas contribuições. Precedentes.

II - A discussão acerca da atualização monetária sobre as anuidades devidas aos conselhos profissionais, possui natureza infraconstitucional. Precedentes.

III - Agravo regimental improvido."

(STF, AI 768577 AgR-segundo, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, j. 19/10/2010, DJe 12/11/2010)

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. CONSELHOS PROFISSIONAIS. ANUIDADE. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. DISSÍDIO PRETORIANO. SÚMULA N. 83/STJ. FIXAÇÃO POR RESOLUÇÃO.

1. Entendimento do STJ de que, no período de março/91 a dezembro/91, (compreendido entre a extinção do MVR e a criação da UFIR) não há por que incidir atualização monetária sobre as anuidades dos conselhos profissionais, tendo em vista a inexistência de previsão legal.

2. As anuidades dos conselhos profissionais, à exceção da OAB, têm natureza tributária e, por isso, seus valores somente podem ser fixados nos limites estabelecidos em lei, não podendo ser arbitrados por resolução e em valores além dos estabelecidos pela norma legal.

3. Não cabe recurso especial por divergência jurisprudencial se o acórdão recorrido decidiu no mesmo sentido da orientação firmada nesta Corte. Incidência da Súmula 83/STJ.

4. Recurso especial não provido."

(STJ, REsp 1074932/RS, Relator Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, j. 07/10/2008, DJe 05/11/2008)

Vide julgados desta e. Corte Regional: AMS nº 2002.61.00.006564-8, 3ª Turma, j. 24.09.2009, DJF3 26/11/2009; AMS nº 0009092-74.2004.4.03.6100, 6ª Turma, j. 15/12/2011.

Registre-se, por oportuno, que o entendimento externado pela Corte Suprema há de ser aplicado a todas as demais normas que, tal como o dispositivo tido como inconstitucional, delegaram aos conselhos o poder de fixar as anuidades mediante atos infralegais, tal como a Lei nº 11.000/2004. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE SERVIÇO SOCIAL - CRESS. NULIDADE DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ILEGALIDADE DA COBRANÇA DA ANUIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 58 DA LEI Nº 9.649/98. RECURSO IMPROVIDO.

1. A presente execução fiscal é movida pelo Conselho Regional de Serviço Social da 9ª Região - CRESS/SP e versa sobre a cobrança de débito relativo a anuidades.

2. Ressalta-se que tais contribuições detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

3. Tal entendimento restou pacificado por ocasião do julgamento da ADI 1717-6, DJ de 28/03/2003, quando o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, à unanimidade, declarou a inconstitucionalidade material do artigo 58 da Lei nº 9.649/98. Referido dispositivo autorizava as próprias entidades de classe a fixar os valores de suas contribuições, serviços e multas, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos respectivos créditos, pois a fiscalização do exercício profissional passaria a ser exercida em caráter privado, por delegação do poder público, mediante autorização legislativa.

4. O reconhecimento da inconstitucionalidade material exarado na ADI 1717-6, supramencionado, deve ser igualmente aplicado à Lei nº 11.000/04 e outros diplomas legais que contenham semelhante permissivo.

5. Isso porque tais regramentos repetem, em seu bojo, o mesmo teor da Lei nº 9.649/98, qual seja, a possibilidade de fixação dos valores das contribuições, serviços e multas pelas próprias entidades de classe, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos respectivos créditos, teor este, como dito, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

6. A própria Suprema Corte já exarou entendimento nesse sentido, assentando serem igualmente inexigíveis os valores das anuidades fixadas com base na autorização constante do citado diploma legal, a Lei nº 11.000/04.

7. Restou consignado, ainda, pelo C. Supremo Tribunal Federal, que tal julgamento não implica violação ao disposto no artigo 97 da Constituição Federal, pois não se exige identidade absoluta para aplicação dos precedentes da Corte Suprema, dos quais resultem as declarações de inconstitucionalidade ou constitucionalidade.

8. No caso dos autos, os diplomas elencados pela autarquia exequente não mencionam os elementos essenciais à fixação do valor da anuidade, tampouco elucidam os critérios para tal delimitação, de modo que não constituem embasamento legal apto a dar legitimidade à cobrança.

9. Nem se diga que é dado ao CRESS, ou mesmo ao CFESS (Conselho Federal de Serviço Social), fixar o valor da anuidade por Portarias, Resoluções ou qualquer outro ato infralegal, uma vez, como dito, tratar-se de dívida tributária, a qual deve obedecer à estrita legalidade, sendo imperiosa sua instituição ou majoração mediante observância da reserva de lei formal, nos termos do artigo 150, I, da Constituição Federal, cujo teor se vê igualmente insculpido nos artigos 9º, I, e 97 do Código Tributário Nacional.

10. Como supramencionado, tal normatização repete, em seu bojo, o mesmo permissivo da Lei nº 9.649/98, já declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, restando, portanto, vedada a fixação dos valores das contribuições e serviços pelas próprias entidades de classe mediante a edição de atos infralegais.

11. Irrelevante, nesse passo, a citação de outros dispositivos legais e infralegais pelo Conselho em sede das manifestações apresentadas, pois em verdade apenas confirmam estarem os fundamentos apontados na CDA em desacordo com a Lei nº 6.830/80.

12. Por derradeiro, e apenas para fins de registro, consigna-se o advento da Lei nº 12.514 de 28 de outubro de 2011, a qual regulariza a questão atinente à fixação das contribuições devidas aos conselhos profissionais, estabelecendo seu fato gerador e os demais elementos necessários à cobrança da exação, restando aplicável, todavia, apenas para as anuidades posteriores à sua vigência e respeitada, ainda, a anterioridade tributária.

13. Inexistindo fundamento legal apto a embasar o título executivo, verifica-se a ilegitimidade da cobrança objeto da execução fiscal, face à não observância do disposto no artigo 2º, § 5º, inciso III, da Lei nº 6.830/80, declarando-se, conseqüentemente, a nulidade absoluta da CDA.

14. Agravo legal improvido." (destaquei)

(TRF3, Agravo Legal em AC nº 0008972-32.2008.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Johnson Di Salvo, j. 14/08/2014, D.E 25/08/2014)

Por sua vez, a Lei 10.795/2003 alterou a Lei 6.530/78, estatuinto o valor de anuidade, para pessoas físicas, no importe de R\$ 285,00, sendo que este importe seria anualmente corrigido pelo índice oficial de preços ao consumidor.

Veja-se os dispositivos:

"Art 16. Compete ao Conselho Federal:

(...)

VII - fixar as multas, anuidades e emolumentos devidos aos Conselhos Regionais;"

(...)

§ 1o Na fixação do valor das anuidades referidas no inciso VII deste artigo, serão observados os seguintes limites máximos: (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

I – pessoa física ou firma individual: R\$ 285,00 (duzentos e oitenta e cinco reais); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

II – pessoa jurídica, segundo o capital social: (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

a) até R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais): R\$ 570,00 (quinhentos e setenta reais); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

b) de R\$ 25.001,00 (vinte e cinco mil e um reais) até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais): R\$ 712,50 (setecentos e doze reais e cinquenta centavos); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

c) de R\$ 50.001,00 (cinquenta mil e um reais) até R\$ 75.000,00 (setenta e cinco mil reais): R\$ 855,00 (oitocentos e cinquenta e cinco reais); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

d) de R\$ 75.001,00 (setenta e cinco mil e um reais) até R\$ 100.000,00 (cem mil reais): R\$ 997,50 (novecentos e noventa e sete reais e cinquenta centavos); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

e) acima de R\$ 100.000,00 (cem mil reais): R\$ 1.140,00 (mil, cento e quarenta reais). (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

§ 2º Os valores correspondentes aos limites máximos estabelecidos no § 1º deste artigo serão corrigidos anualmente pelo índice oficial de preços ao consumidor. (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)''

Logo, no presente caso, tendo a Lei nº 10.795/2003 autorizado a cobrança das anuidades a partir de sua promulgação, e estando as certidões de dívida ativa, que embasam a execução, fundamentadas pelo artigo 16, inciso VII, da Lei nº 6.530/78, perfeitamente cabível a cobrança da anuidade de 2006, em observância ao princípio da legalidade tributária.

Por fim, observo que quanto à multa eleitoral do ano de 2006, a Res. COFECI 947/2006 prevê que o inadimplente, inclusive no ano de eleição, está impedido de votar, não havendo, pois de se impor a referida multa.

In casu, tendo em vista a inadimplência quanto a anuidade de 2006, a multa eleitoral em cobro do referido ano é inexigível.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para determinar o prosseguimento da execução fiscal, tão somente quanto à anuidade de 2006, nos termos da fundamentação supra.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. AUTARQUIA. ANUIDADE. NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA. REPERCUSSÃO GERAL RE Nº 704.292, REL. MIN. DIAS TOFFOLI. LEI 10.795/2003. MULTAELEITORAL DEVIDA. APELAÇÃO PROVIDA.

- As entidades fiscalizadoras do exercício profissional são entes autárquicos e as contribuições destinadas ao referido ente têm caráter tributário. Daí conclui-se que tais contribuições se submetem ao princípio da legalidade, especialmente no que toca à alteração de alíquotas e de base de cálculo, previsto no art. 150, I, da CF.

- Ao julgar a ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, o E. STF reforçou o entendimento pela natureza autárquica dos conselhos e pela caracterização tributária das anuidades recolhidas. Na ocasião, consolidou-se que os Conselhos de Fiscalização têm personalidade jurídica de direito público, porquanto insuscetível de delegação à entidade privada de atividade típica de Estado, como o exercício do poder de polícia e da tributação.

- O reconhecimento da inconstitucionalidade material proferido na ADI 1717-6/DF, seja igualmente aplicado à Lei nº 11.000/04 e outros normativos análogos, porquanto, reproduzem o mesmo teor da Lei nº 9.649/98, acerca da possibilidade de fixação dos valores das contribuições, serviços e multas pelas próprias entidades de classe, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos respectivos créditos, teor este, como dito, declarado inconstitucional pelo STF.

- O Plenário do E. STF decidiu, no RE 704.292 da Relatoria do Ministro Dias Toffoli, com repercussão geral pelo ARE nº 641.243, negar provimento ao recurso, a fim de definir que os conselhos profissionais não podem cobrar anuidade acima da previsão legal.

- Tendo a Lei nº 10.795/2003 autorizado a cobrança das anuidades a partir de sua promulgação, e estando as certidões de dívida ativa, que embasam a execução, fundamentadas pelo artigo 16, inciso VII, da Lei nº 6.530/78, perfeitamente cabível a cobrança das anuidades em cobro, em observância ao princípio da legalidade.

- No que concerne a cobrança da multa eleitoral, a penalidade em questão tem previsão legal no parágrafo único do artigo 19 do Decreto nº 81871/78, conforme consta da CDA. Sob esse aspecto, o título preenche os requisitos formais dos artigos 202 do CTN e 2º, § 5º, da LEF. Dessa forma, a existência ou não de justificativa para o não comparecimento à eleição e o cabimento da respectiva multa são questões que dizem respeito ao mérito. Logo, não podem ser reconhecidas de ofício pelo magistrado e devem ser oportunamente deduzidas nos meios de defesa à disposição do executado.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Na sequência do julgamento, após o voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA no mesmo sentido da divergência, foi proferida a seguinte decisão: A Quarta Turma, decidiu dar provimento à apelação, a fim de que a execução fiscal prossiga em relação às anuidades e às multas eleitorais, nos termos do voto do Des. Fed. MÔNICA NOBRE, com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA, ANDRÉ NABARRETE e JOHNSOM DI SALVO. Vencida a Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), que dava parcial provimento à apelação para determinar o prosseguimento da execução fiscal, tão somente quanto à anuidade de 2006. Lavrará acórdão a Des. Fed. MÔNICA NOBRE. O Des. Fed. MARCELO SARAIVA votou nos termos do art. 942, §1º CPC. O Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO votou na forma dos artigos 53 e 260, §1º do RITRF3., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (198) Nº 5028643-61.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

EMBARGANTE: SABORAMA SABORES E CONCENTRADOS PARA BEBIDAS LTDA

Advogado do(a): GUSTAVO DALLA VALLE BAPTISTA DA SILVA - SP258491-A

EMBARGADA: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de Embargos de Declaração opostos por SABORAMA SABORES E CONCENTRADOS PARA BEBIDAS LTDA em face da decisão monocrática de provimento à apelação por ela interposta, para reconhecer o seu direito de efetuar os recolhimentos futuros da contribuição para o PIS e a COFINS com a exclusão de suas bases de cálculo dos valores relativos ao ICMS, bem como de efetuar a restituição/compensação dos valores indevidamente pagos a tal título no quinquênio que antecedeu o ajuizamento desta ação, com os tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, observando-se o disposto no parágrafo único do artigo 26, da Lei 11.457/2007, atualizados de acordo com a taxa SELIC, ressaltada a necessidade do trânsito em julgado desta ação.

A embargante alega, em síntese, que muito embora a decisão tenha sido clara, para que não haja quaisquer dúvidas acerca da extensão do teor da coisa julgada na espécie, requer que conste na parte dispositiva a ressalva constante na fundamentação que “o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado”.

Regularmente intimada, a embargada apresentou resposta aos embargos de declaração.

É o relatório.

DECIDO

Não assiste razão à embargante.

Os embargos de declaração a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III). No caso, à evidência, a decisão embargada não se ressentia de quaisquer desses vícios.

A decisão foi explícita no tocante ao valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, inclusive, a própria embargante aponta que a decisão foi clara.

Desta feita, não procedem os argumentos da necessidade de dirimir dúvidas acerca da extensão do teor da coisa julgada, tendo em vista que a decisão enfrentou e decidiu, de maneira integral e com fundamentação suficiente, toda a controvérsia apresentada no recurso, não se prestando os aclaratórios a esse fim.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, consoante fundamentação.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após as formalidades legais, retomem os autos para julgamento do agravo interno.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0016872-89.2009.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SUZANA PASTERNAK, JACYR PASTERNAK
Advogados do(a) APELADO: WALKER ORLOVICIN CASSIANO TEIXEIRA - SP174465-A, LUIZ RODRIGUES CORVO - SP18854-A
Advogados do(a) APELADO: RODRIGO OLIVEIRA SILVA - SP287687-A, CLAUDIA DE CASTRO CALLI - SP141206-A

DESPACHO

ID nº 120418706: Anote-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021055-33.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: SANT'ANTONIO NEGOCIOS EMPRESARIAIS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO DE MORAES ABADE - SP254716
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021055-33.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: SANT'ANTONIO NEGOCIOS EMPRESARIAIS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO DE MORAES ABADE - SP254716
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

EXMA. SRA. DRA. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SANT'ANTONIO NEGÓCIOS EMPRESARIAIS LTDA. contra decisão proferida pelo MM. Juízo “a quo” que rejeitou a pré-executividade.

A agravante alega que a execução fiscal deve ser extinta, haja vista que as CDA's que a embasam estão viciadas.

Explica que, ao menos, deveria ser suspensa a execução até que a agravada promovesse a correção dos valores exigidos em respeito à legislação e a jurisprudência do STF.

Consigna que a aplicação do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS é inconstitucional, conforme decidido pelo STF em Repercussão Geral no RE nº 574.706, restando apenas sujeito de apreciação a modulação dos efeitos da referida decisão.

Ressalta que o conceito de faturamento e receita bruta introduzidos pelas Leis nºs 10.637/02, 10.833/03 e 12.973/2014 estabeleceu a inclusão do ICMS na base de cálculo das mencionadas contribuições, o que é inconstitucional.

Com contraminuta.

É o relatório.

MARLI FERREIRA

Relatora

DECLARAÇÃO DE VOTO

A fim de deixar consignadas nos autos as razões que me levaram a divergir do voto proferido pela i. Relatora, procedo à presente declaração de voto.

Não obstante serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade, nas situações em que não se faz necessária dilação probatória e em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

Esse, inclusive é o entendimento firmado na Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça "a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Contudo, nos casos em que a análise da questão exige dilação probatória, a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria, ou seja, nos embargos à execução, e não por meio do incidente de exceção de pré-executividade.

No caso concreto, a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS pode ser aferida apenas com base na análise da legislação e jurisprudência sobre a matéria, vez que se trata de questão unicamente de direito.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral, reconheceu que o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS).

Dessa forma, deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

A despeito de ser indevida a cobrança nos moldes do estabelecidos pela CDA executada, não é caso de declarar-se a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, sendo caso de substituição da certidão de inscrição em dívida ativa, sem a necessidade de novo lançamento, pois para a verificação do quanto devido, são necessários apenas cálculos aritméticos, como no caso em debate.

Nesse sentido, inclusive, o entendimento adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, no sentido de permitir-se a alterabilidade da certidão de dívida ativa para refazimento da base de cálculo em razão da inconstitucionalidade da lei instituidora de novo critério quantitativo, fazendo-se no título que instrui a execução o decote da majoração indevida, expurgando-se a parcela declarada inconstitucional da base de cálculo, mediante simples operação aritmética, com o prosseguimento do executivo pelo valor remanescente (REsp 1115501/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 30/11/2010).

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento** para acolher parcialmente a exceção de pré-executividade oposta e determinar ao juízo a *quo* que efetue a expurgação da parcela declarada inconstitucional da base de cálculo, com o prosseguimento da execução pelo valor remanescente, nos termos da fundamentação.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021055-33.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 -njp- DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: SANT'ANTONIO NEGOCIOS EMPRESARIAIS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO DE MORAES ABADE - SP254716
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

EXMA. SRA. DRA. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA (Relatora):

A exceção de pré-executividade autoriza que o devedor se volte contra o crédito do exequente sem prestar garantia do juízo, desde que a matéria invocada seja de ordem pública. Tem, efetivamente, como pressuposto de admissibilidade "prova inequívoca dos fatos alegados", pois caso contrário deverá o devedor valer-se dos embargos, que lhe ensejarão ampla dilação probatória.

Entretanto, há possibilidade de serem arguidas também causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, inclusive a prescrição, desde que desnecessária qualquer dilação probatória, ou seja, desde que seja de plano, por prova documental inequívoca, comprovada a inviabilidade da execução.

Anoto, ainda, que este incidente é exceção, continuando a regra a ser a impugnação através dos embargos à execução.

O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

No presente caso, os argumentos aduzidos na exceção são questões que devem ser discutidas apenas nos embargos à execução.

Com efeito, o desenlace da questão envolve análise da exclusão do ICMS da base de cálculo das referidas contribuições PIS e COFINS, o que evidencia a necessidade de instrução probatória.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA E AUSÊNCIA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. BENS À PENHORA. DEBÊNTURES EMITIDAS PELA ELETROBRAS. RECUSA. POSSIBILIDADE.

- 1. A jurisprudência desta Corte consolidou o entendimento segundo o qual admite-se a exceção de pré-executividade como meio de defesa em execução fiscal nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado.*
- 2. No caso dos autos, discute-se inclusão de ICMS na base de cálculo do ICMS - cálculo por dentro, matéria que, além de não se tratar de ordem pública, ainda demanda dilação probatória, devendo ser aduzida na via própria - por meios de embargos à execução.*
- 3. Admite-se nomeação à penhora de debêntures emitidas pela Eletrobras, contudo, a sua recusa pela Fazenda Pública ou pelo magistrado é possível, em decorrência da sua baixa liquidez e por afronta à ordem legal disposta no art. 11 da LEF. Precedentes.*

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1199413/ MG, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, julgamento em 05/10/2010, publicado no DJe 25/10/2010)

Destaco que a Lei nº 6.830/80 - Lei de Execução Fiscal, em seu artigo 16, não permite que se oponha exceção de direito material fora dos embargos à execução.

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

Neste contexto, não se trata de situação excepcional a permitir o acolhimento da defesa, a não ser pela oposição dos embargos à execução, conforme se verifica ao detalhar as decisões judiciais.

Demais, disso não resta incontroverso nos autos qual o montante, a título de ICMS, deveria ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, devendo a agravada comprovar por meio de livros contábeis e balanço que referido valor está sendo cobrado.

Ressalte-se que até a modulação dos efeitos pelo STF não há direito a ser reconhecido pelo magistrado.

Com efeito, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça que cabe "ao executado, por meio de embargos, arguir eventual excesso de execução ou a inexigibilidade do título por inteiro, por constituir matéria típica de defesa" (REsp 1270531/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28/11/2011).

Assim, não merece reforma a r. decisão monocrática.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

MARLI FERREIRA

Relatora

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. INEXIGIBILIDADE PARCIAL DO TÍTULO EXECUTIVO. ILIQUIDEZ AFASTADA ANTE A NECESSIDADE DE SIMPLES CÁLCULO ARITMÉTICO PARA EXPURGO DA PARCELA INDEVIDA DA CDA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Não obstante serem embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade, nas situações em que não se faz necessária dilação probatória e em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

- Esse, inclusive é o entendimento firmado na Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça "a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

- Contudo, nos casos em que a análise da questão exige dilação probatória, a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria, ou seja, nos embargos à execução, e não por meio do incidente de exceção de pré-executividade.

- No caso concreto, a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS pode ser aferida apenas com base na análise da legislação e jurisprudência sobre a matéria, vez que se trata de questão unicamente de direito.

- O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral, reconheceu que o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS).

- Dessa forma, deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

- A despeito de ser indevida a cobrança nos moldes do estabelecidos pela CDA executada, não é caso de declarar-se a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, sendo caso de substituição da certidão de inscrição em dívida ativa, sem a necessidade de novo lançamento, pois para a verificação do quanto devido, são necessários apenas cálculos aritméticos, como no caso em debate.

- Nesse sentido, inclusive, o entendimento adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, no sentido de permitir-se a alterabilidade da certidão de dívida ativa para refazimento da base de cálculo em razão da inconstitucionalidade da lei instituidora de novo critério quantitativo, fazendo-se no título que instrui a execução o decote da majoração indevida, expurgando-se a parcela declarada inconstitucional da base de cálculo, mediante simples operação aritmética, como prosseguimento do executivo pelo valor remanescente (REsp 1115501/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 30/11/2010).

- Agravo de instrumento parcialmente provido para acolher parcialmente a exceção de pré-executividade oposta e determinar ao juízo a quo que efetue a expurgação da parcela declarada inconstitucional da base de cálculo, com o prosseguimento da execução pelo valor remanescente, nos termos da fundamentação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, por maioria, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento para acolher parcialmente a exceção de pré-executividade oposta e determinar ao juízo a quo que efetue a expurgação da parcela declarada inconstitucional da base de cálculo, com o prosseguimento da execução pelo valor remanescente, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE, com quem votou o Des. Fed. MARCELO SARAIIVA. Vencida a Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), que negava provimento ao agravo de instrumento. Lavrará acórdão a Des. Fed. MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009999-03.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: ECOSERV PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE MÃO DE OBRA LTDA, BRABEB - BRASIL BEBIDAS EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS VINICIUS DE ARAUJO - SP169887

Advogados do(a) AGRAVANTE: GABRIEL MACHADO MARINELLI - SP249670-A, GUILHERME TILKIAN - SP257226-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009999-03.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: ECOSERV PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE MÃO DE OBRA LTDA

INTERESSADO: BRABEB - BRASIL BEBIDAS EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS VINICIUS DE ARAUJO - SP169887

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto por **Prestação de Serviços de Mão de Obra Ltda.**, contra decisão que, em ação ordinária, indeferiu o pedido liminar que objetiva a suspensão de ato administrativo que, em razão de alteração contratual, declarou inativo seu CNPJ, ao fundamento de que ausentes os requisitos legais (Id. 16046531, dos autos de origem).

Alega a agravante, em síntese, que estão presentes os requisitos do artigo 300 do CPC, pois presentes o *fumus boni iuris*, caracterizado pela demonstração da legalidade da conduta da agravante e da empresa Brabeb – Brasil Bebidas Eireli, bem como pela patente nulidade do processo administrativo do qual decorreram as decisões administrativas atacadas na ação anulatória, considerado que houve flagrante violação às garantias constitucionais da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal das autoras, já que não se ofertou às mesmas a oportunidade de tomar conhecimento prévio das acusações que lhes eram imputadas e de apresentar contestação, e o *periculum in mora*, em virtude da impossibilidade de prosseguir com sua atividade empresarial.

Foi indeferida a tutela recursal antecipada (Id. 56438487).

Contraminuta apresentada (Id. 70347529).

É o relatório.

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: ECOSERV PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE MÃO DE OBRA LTDA
INTERESSADO: BRABEB - BRASIL BEBIDAS EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS VINICIUS DE ARAUJO - SP169887
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A demanda originária é uma ação pelo rito ordinário, na qual foi indeferido o pleito de tutela de urgência, que objetiva a suspensão de ato administrativo que, em razão de alteração contratual, declarou inativo seu CNPJ, ao fundamento de que ausentes os requisitos legais (Id. 16046531, dos autos de origem).

Quanto à tutela de urgência, dispõe o artigo 300 do CPC:

“Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.”

Dessa forma, necessários a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. No que se refere ao último, a lesão precisa ser atual e presente, o que não ocorre no caso em análise, em que foi suscitado genericamente prejuízo à continuidade das atividades empresariais, sem a sua especificação para fins de análise de urgência. Ademais, cuida-se de questão que requer exame mais aprofundado, à vista da alteração contratual realizada pela agravante, considerada fraudulenta pela administração pública. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos princípios invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.**

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO. TUTELA DE URGÊNCIA. PROBABILIDADE DO DIREITO E PERIGO DE DANO OU O RISCO AO RESULTADO ÚTIL DO PROCESSO (ARTIGO 300 DO CPC). NECESSIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO DO ÚLTIMO REQUISITO. RECURSO DESPROVIDO.

- A demanda originária é uma ação pelo rito ordinário, na qual foi indeferido o pleito de tutela de urgência, que objetiva a suspensão de ato administrativo que, em razão de alteração contratual, declarou inativo seu CNPJ, ao fundamento de que ausentes os requisitos legais.

- Necessários a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (artigo 300 do CPC). No que se refere ao último, a lesão precisa ser atual e presente, o que não ocorre no caso em análise, em que foi suscitado genericamente prejuízo à continuidade das atividades empresariais, sem a sua especificação para fins de análise de urgência. Ademais, cuida-se de questão que requer exame mais aprofundado, à vista da alteração contratual realizada pela agravante, considerada fraudulenta pela administração pública. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos princípios invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaramos Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026613-20.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: JORGE NUNES RIBEIRO FILHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: TIAGO JOSE RANGEL - SP261824-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: JORGE NUNES RIBEIRO FILHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: TIAGO JOSE RANGEL - SP261824-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto por **Jorge Nunes Ribeiro Filho** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava determinação para que a autoridade coatora suspendesse “do cadastro do contribuinte os débitos que foram objeto de parcelamento nos termos da Lei 12.996/2014, de acordo com a Inscrição em Dívida Ativa número 8011200502505, abstendo-se da realização de cobranças, tendo em vista que houve a devida quitação pelo Impetrante”, bem como apresente “a documentação comprobatória necessária da situação do Impetrante, junto a Receita Federal do Brasil, quando da abertura do prazo para fins de consolidação de débitos, entre os dias **05 a 23 de Outubro de 2015**, devendo ser demonstrada situação do Impetrante, de que não haviam débitos a serem consolidados, nos termos do que determina o § 1º, do Artigo 6º da Lei 12.016/2009, sendo respeitado o prazo de Dez (10) dias para tanto.” (Id. 11033254, dos autos de origem).

Alega a agravante, em síntese, que atende a todos os requisitos legais para a concessão da liminar, pois presentes o *fumus boni iuris*, caracterizado pela ofensa aos princípios da ampla defesa e do devido processo legal, em razão da promoção do lançamento para constituição do crédito tributário à revelia de ciência do contribuinte, e o *periculum in mora*, em virtude das consequências patrimoniais do ajuizamento da execução fiscal em seu desfavor.

Foi indeferida a tutela recursal antecipada (Id. 7484246).

Petição, na qual o agravante reitera o pleito de concessão de efeito suspensivo ativo (Id. 10306909).

Contraminuta apresentada (Id. 12950099).

O Ministério Público Federal deixou de oferecer parecer.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026613-20.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: JORGE NUNES RIBEIRO FILHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: TIAGO JOSE RANGEL - SP261824-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A demanda originária é um *mandamus*, no qual foi indeferida a liminar que objetivava determinação para que a autoridade coatora suspendesse “do cadastro do contribuinte os débitos que foram objeto de parcelamento nos termos da Lei 12.996/2014, de acordo com a Inscrição em Dívida Ativa número 8011200502505, abstendo-se da realização de cobranças, tendo em vista que houve a devida quitação pelo Impetrante”, bem como apresente “a documentação comprobatória necessária da situação do Impetrante, junto a Receita Federal do Brasil, quando da abertura do prazo para fins de consolidação de débitos, entre os dias **05 a 23 de Outubro de 2015**, devendo ser demonstrada situação do Impetrante, de que não haviam débitos a serem consolidados, nos termos do que determina o § 1º, do Artigo 6º da Lei 12.016/2009, sendo respeitado o prazo de Dez (10) dias para tanto.” (Id. 11033254, dos autos de origem).

Quanto à liminar em mandado de segurança, dispõe a Lei nº 12.016/2009:

Art. 7º. Ao despachar a inicial, o juiz ordenará:

[...]

III - que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando houver fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida, sendo facultado exigir do impetrante caução, fiança ou depósito, com o objetivo de assegurar o ressarcimento à pessoa jurídica.

[ressaltei]

Dessa forma, necessários o fundamento relevante e o perigo da demora. No que se refere ao último, nas razões recursais não foram desenvolvidos argumentos com relação à possibilidade de a decisão agravada acarretar lesão ao agravante, que se limitou a pleitear a medida de urgência, sem apontar quais os eventuais danos que a manutenção do *decisum* poderia ocasionar com a espera pelo julgamento deste *writ* para a análise da configuração do perigo da demora. Posteriormente, sustentou que corre o risco de “*ter contas bloqueadas, bens penhorados, entre outros procedimentos a serem adotados para recebimento de um débito tributário que já está quitado (...)*” (Id. 10306909). Porém, o dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que foi suscitado genericamente prejuízo, em virtude da possibilidade de constrição de bens, sem a sua especificação para fins de análise da urgência. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Desse modo, ausente o perigo de dano iminente ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. NECESSÁRIOS A RELEVÂNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO E O PERIGO DA DEMORA. NÃO CONFIGURAÇÃO DO ÚLTIMO REQUISITO. RECURSO DESPROVIDO.

- A demanda originária é um *mandamus*, no qual foi indeferida a liminar que objetivava determinação para que a autoridade coatora suspendesse “do cadastro do contribuinte os débitos que foram objeto de parcelamento nos termos da Lei 12.996/2014, de acordo com a Inscrição em Dívida Ativa número 8011200502505, abstendo-se da realização de cobranças, tendo em vista que houve a devida quitação pelo Impetrante”, bem como apresente “a documentação comprobatória necessária da situação do Impetrante, junto a Receita Federal do Brasil, quando da abertura do prazo para fins de consolidação de débitos, entre os dias 05 a 23 de Outubro de 2015, devendo ser demonstrada situação do Impetrante, de que não haviam débitos a serem consolidados, nos termos do que determina o § 1º, do Artigo 6º da Lei 12.016/2009, sendo respeitado o prazo de Dez (10) dias para tanto.”.

- Necessários o fundamento relevante e o perigo da demora. No que se refere ao último, nas razões recursais, não foram desenvolvidos argumentos com relação à possibilidade de a decisão agravada acarretar lesão ao agravante, que se limitou a pleitear a medida de urgência, sem apontar quais os eventuais danos que a manutenção do *decisum* poderia ocasionar com a espera pelo julgamento deste recurso para a análise da configuração do perigo da demora. Posteriormente, sustentou que corre o risco de “ter contas bloqueadas, bens penhorados, entre outros procedimentos a serem adotados para recebimento de um débito tributário que já está quitado (...)”. Porém, o dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que foi suscitado genericamente prejuízo, em virtude da possibilidade de constrição de bens, sem a sua especificação para fins de análise da urgência. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Desse modo, ausente o perigo de dano iminente ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaramos Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5022842-67.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ANTON PAAR BRASIL IMPORTACAO, EXPORTACAO E COMERCIO DE INSTRUMENTOS ANALITICOS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: VALTER FISCHBORN - SC19005-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5022842-67.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ANTON PAAR BRASIL IMPORTACAO, EXPORTACAO E COMERCIO DE INSTRUMENTOS ANALITICOS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: VALTER FISCHBORN - SC19005-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela União contra sentença (Id. 67395252) que, em sede de mandado de segurança, concedeu a ordem para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a parte impetrante ao recolhimento do PIS e da COFINS, tendo como base de cálculo os valores computados a título das próprias contribuições, bem como declarou o direito à compensação, a ser requerida administrativamente, dos valores pagos indevidamente até os últimos cinco anos que antecedem a impetração, com débitos relativos a quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, observadas as condições previstas pelo artigo 26-A da Lei nº 11.547/2007.

Liminar indeferida (Id. 67395234).

Informações prestadas pela autoridade coatora (Id. 67395245).

Em seu apelo (Id. 67395268), afirma resumidamente a fazenda que:

a) o STF não restringiu o conceito de receita bruta *àquele contabilmente denominado de receita líquida*;

b) o entendimento do Supremo Tribunal Federal, *seja sob a égide da sinalização jurisprudencial inaugurada pelo RExt 240.785-MG, seja sob o manto da repercussão geral e tese fixada no RExt 574.706/PR, no sentido da existência de que “o ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da Cofins”, teve como premissa “o regime da não cumulatividade [...], conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal”;*

c) o fundamento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS é o de que, na qualidade de tributo indireto, tão somente configura *trânsito contábil do contribuinte, mas de titularidade do ente*;

d) não há relação entre os tributos que incidem sobre a receita bruta e a *ratio decidendi* do tema 69, *primeiro porque esses sequer, tecnicamente compõem o conceito de receita bruta para serem excluídos, não havendo o mero trânsito contábil do valor, como no ICMS, tributo indireto e destacado*;

e) há previsão expressa na legislação quanto à inclusão na receita bruta dos tributos sobre ela incidentes (§ 5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77), excetos os “não cumulativos cobrados, *destacadamente, do comprador ou contratante pelo vendedor dos bens ou pelo prestador dos serviços na condição de mero depositário*” (§ 4º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77), *que é o caso do IPI e dos tributos cobrados pela pessoa jurídica na condição de substituto tributário*;

f) em consonância com as regras contábeis incidentes e com a legislação tributária, *tanto antes da vigência da Lei nº 12.973/14, quanto atualmente, para que o imposto não integre a receita bruta, além de ser não cumulativo, é necessário que a sua cobrança seja feita de forma destacada, vale dizer, que na nota fiscal de venda a parcela referente ao imposto não integre o valor da mercadoria ou do serviço* (artigos 1º e 7º da LC n. 07/70, artigo 2º da Lei n. 9.715/98, artigos 1º e 2º da LC n. 70/91, artigos 2º e 3º da Lei n. 9.718/98, artigos 1º das Leis n. 10.637/02 e n. 10.833/03, artigo 208 do RIR/2018, artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77, Lei n. 12.973/14, artigos 109, 111 e 176 do CTN e artigos 3º, inciso I, 150, inciso I, e § 6º, 194 e 195 da CF/88);

g) a legislação de regência das contribuições ao PIS e da Cofins não só determina o faturamento/receita bruta da pessoa jurídica como base de cálculo das exações, *como também prevê expressamente, em enumeração do tipo numerus clausus, as exclusões admitidas, dentre as quais não se encontra o PIS e a Cofins*;

h) *incabível a ampliação do rol de exclusões do faturamento, até porque isso significaria atuar como legislador positivo, criando para as contribuições em comento base de cálculo diversa da prevista em lei*;

i) a lei é clara ao indicar como base de cálculo das contribuições em pauta o faturamento/receita bruta e não a receita líquida, *razão pela qual fica evidente que nela se incluem o PIS e a Cofins, componentes da receita bruta total* (artigo 187 da Lei n. 6.404/76);

j) subsidiariamente, o regime aplicável à compensação deve ser o especificado no artigo 74 da Lei n. 9.430/96, observado o disposto nos artigos 170-A do CTN e 26-A da Lei n. 11.457/2007, bem como na IN RFB n. 1717/2017 (alterada pela IN RFB n. 1080/2018).

Contrarrazões apresentadas pelo contribuinte (Id. 67395278).

Manifestação do MPF (Id. 75518658) no sentido do regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5022842-67.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ANTON PAAR BRASIL IMPORTACAO, EXPORTACAO E COMERCIO DE INSTRUMENTOS ANALITICOS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: VALTER FISCHBORN - SC19005-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Plenário do STF, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 574706, com repercussão geral reconhecida, entendeu que os valores arrecadados a título de ICMS não são incorporados ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que a arrecadação daquele imposto constitui tão somente ingresso de caixa ou trânsito contábil a ser totalmente repassado ao fisco estadual e, assim, não representa faturamento ou receita. Destarte, razoável que se aplique o mesmo raciocínio ao presente caso, haja vista a identidade de fundamentos e especialmente porque tributos não devem realmente integrar a base de cálculo de outros tributos. Quanto a essa matéria, saliente-se que não afasta o presente entendimento o fato de o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 582461, ter concluído no sentido de ser constitucional a inclusão do valor do ICMS na sua própria base de cálculo, uma vez que, ao contrário do que acontece com as contribuições ao PIS e a COFINS, há autorização expressa no texto da Carta Magna de 1988, *verbis*:

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

XII - cabe à lei complementar:

(...)

i) fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integre, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço. (grifei)

Nesse ponto, cumpre lembrar a forma de cálculo das contribuições em causa. À vista de que a base de cálculo de tais tributos é a receita bruta ou faturamento, vale tomar como caso hipotético os valores expressos em uma eventual nota fiscal emitida pelo contribuinte, quais sejam:

Valor da mercadoria: R\$ 100,00

Base de cálculo do ICMS: R\$ 100,00

Valor de ICMS: R\$ 18,00 (considerada a alíquota de 18%)

Valor de IPI: R\$ 20,00 (considerada a alíquota de 20%)

Valor do PIS: R\$ 1,65 (considerada a alíquota de 1,65%)

Valor da COFINS: R\$ 7,60 (considerada a alíquota de 7,6%)

Valor total da nota: R\$ 129,25 (registre-se que o PIS e a COFINS serão destinados à fazenda da mesma forma que o ICMS e o IPI, os quais já foram devidamente excluídos da base de cálculo das contribuições mencionadas: o primeiro (ICMS), nos termos do julgamento do RE n. 574706, ao passo que o segundo (IPI) o foi em decorrência de sua natureza não cumulativa e da cobrança destacada na nota, nos termos do artigo 2º da Lei n. 12.973/14, o qual adicionou o § 4º ao artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77).

Cabe esclarecer, de forma conclusiva, que, no momento em que a empresa for contabilizar o que deve ser pago a título de PIS e de COFINS (incidentes sobre o seu faturamento, ou seja, de acordo com o exemplo hipotético, sobre o valor total da nota – R\$ 129,25), deparar-se-á com uma situação de verdadeiro extrapolamento, eis que sofrerão essa incidência numerários que tão somente transitaram pela contabilidade da pessoa jurídica, sem jamais terem participado efetivamente do resultado de sua atividade econômica.

Ao se entender que o *quantum* pago a título de PIS e de COFINS (destacados em nota fiscal) integre o valor total da nota, em realidade admite-se que essas contribuições fazem parte do faturamento da pessoa jurídica, o que viola o princípio da capacidade contributiva, segundo o qual os particulares devem contribuir conforme a sua capacidade econômica e não de acordo com valores que sequer fazem parte de seu faturamento, considerado que serão repassados compulsoriamente ao fisco.

Ressalve-se que, apesar de o assunto em debate não tratar da exceção prevista no artigo 155, § 2º, inciso XI, da CF/88 (exclusão do IPI da base de cálculo do ICMS, em operações em que se configurem fatos geradores dos dois impostos e relativos a produto destinado à industrialização ou à comercialização), não há se falar em legitimidade da inclusão de tributos na base de cálculo de outros, especialmente porque, ao se permitir essa adição, desconsidera-se a base impositiva deles.

- Da Lei n. 12.973/14

Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e a COFINS, tal diploma normativo apenas manteve a expressão *total das receitas auferidas* (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade).

Art. 54. A Lei no 10.637, de 30 de dezembro de 2002, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 1º A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)”

Art. 55. A Lei n. 10.833, de 29 de dezembro de 2003, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)”

Art. 2º. O Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

“Art. 12. A receita bruta compreende:

I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria;

II - o preço da prestação de serviços em geral;

III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e

IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III.

(...)

§ 5º Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações previstas no caput, observado o disposto no § 4º.

No entanto, apesar de a mencionada lei incluir o § 5º ao artigo 12 deste decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente neste julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o pleito da apelante no que toca a essa análise, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado, *verbis*:

Nesse sentido, de modo legítimo dispõem as atuais leis dos regimes cumulativo e não cumulativo que a base de cálculo do PIS/Cofins compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do DL nº 1.598/773, cujo §5º afirma que nela se incluem "os tributos sobre ela incidentes". Ao lado disso, aquelas mesmas leis estabelecem que não integram a base de cálculo dessas contribuições as receitas referentes a certas situações, como vendas canceladas e descontos incondicionais concedidos. As exclusões exemplificadas, de fato, prescindiriam de previsão legal, já que estão fora do âmbito da materialidade das contribuições em comento, o que não ocorre com o ônus financeiro do ICMS repassado para o preço da mercadoria ou do serviço e, ao fim, transferido para a receita ou o faturamento.

(páginas 96 e 97 – voto do Excelentíssimo Ministro Dias Toffoli)

Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como receita líquida (receita bruta diminuída dos valores relativos a devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, caput, do Decreto-Lei n. 1598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN. Por fim, cumpre ressaltar que os valores de ICMS, nos moldes do que consta no artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, permitem destaque na respectiva nota fiscal, no que se conclui jamais poderem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte.

- Do entendimento do Supremo no julgamento do RE n. 582461

Quanto à questão, saliente-se que não afasta o presente entendimento o fato de o Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do RE n. 582.461, ter concluído no sentido de ser constitucional a inclusão do valor do ICMS na sua própria base de cálculo, uma vez que, ao contrário do que acontece com as contribuições ao PIS e a COFINS, há autorização expressa no texto da Carta Magna de 1988 a esse respeito, *verbis*:

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

XII - cabe à lei complementar:

(...)

i) fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integre, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço. (grifei)

- Prazo prescricional na repetição de indébito de tributos sujeitos à homologação

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: "válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005".

O artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que o *mandamus* foi impetrado em 10.09.2018 (Id. 67395155). Aplicável, portanto, o prazo prescricional quinquenal.

- Necessidade de comprovação do recolhimento em sede de mandado de segurança para fins de compensação

No que tange à peessoa jurídica, a questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança foi objeto de nova análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), que concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco. Assim, considerado o período quinquenal a ser compensado, deverá ser deferida a compensação nesta sede pleiteada, porquanto comprovado o direito líquido e certo necessário para a concessão da ordem presente remédio constitucional.

- Compensação de valores indevidamente recolhidos

A impetrante pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior do PIS e da COFINS.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial nº 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda.

In casu, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei n. 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei n. 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o eSocial (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18). Seguem as disposições normativas mencionadas, *litteris*:

Lei n. 11.457/07

Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996: (Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018)

1 - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelo sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo: (Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018)

IN 1.810/18

Art. 2º A Instrução Normativa nº 1.717, de 17 de julho de 2017, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 65. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o crédito decorrente de decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvada a compensação de que trata a Seção VII deste Capítulo. (trecho alterado)

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF** representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

A ação foi proposta em 2018, após a entrada em vigor da LC n.º 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

- Correção monetária do indébito

Quanto à correção monetária, salientando que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. RECOLHIMENTO INDEVIDO. REPETIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NOTÓRIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Em hipóteses de notória divergência interpretativa, como é o caso dos autos, esta Corte tem mitigado as exigências regimentais formais, entre elas, o cotejo analítico" (AgRg no REsp 1.103.227/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe 7/12/09).

2. No cálculo da correção monetária, deve ser aplicado o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado na Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito. São eles: (a) a ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (b) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (c) a OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988; (d) o IPC, de janeiro de 1989 e fevereiro de 1989; (e) a BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (f) o IPC, de março de 1990 a fevereiro de 1991; (g) o INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (h) o IPCA, série especial, em dezembro de 1991; (i) a UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; (j) a Taxa SELIC, a partir de janeiro de 1996.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012)

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no **Recurso Especial n.º 1.111.175/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária (REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009).

A matéria referente aos artigos 1º e 7º da LC n.º 07/70, artigo 2º da Lei n.º 9.715/98, artigos 1º e 2º da LC n.º 70/91, artigos 2º e 3º da Lei n.º 9.718/98, artigos 1º das Leis n.º 10.637/02 e n.º 10.833/03, artigo 208 do RIR/2018, artigos 109, 111 e 176 do CTN, artigos 3º, inciso I, 150, inciso I, e § 6º, 194 e 195 da CF/88 e artigo 187 da Lei n.º 6.404/76, citados pela fazenda em seu recurso, não tem o condão de alterar o presente entendimento pelas razões explicitadas anteriormente.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial, bem como igualmente ao apelo da União.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO PIS E DA COFINS DA BASE DE CÁLCULO DAS PRÓPRIAS CONTRIBUIÇÕES. SENTENÇA QUE CONCEDEU A ORDEM. REMESSA OFICIAL E APELO DA UNIÃO DESPROVIDOS.

- Recurso Extraordinário n. 574706. Repercussão geral reconhecida. Os valores arrecadados a título de ICMS não são incorporados ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que a arrecadação daquele imposto constitui tão somente ingresso de caixa ou trânsito contábil a ser totalmente repassado ao fisco estadual e, assim, não representa faturamento ou receita. Destarte, razoável que se aplique o mesmo raciocínio ao presente caso, haja vista a identidade de fundamentos e especialmente porque tributos não devem realmente integrar a base de cálculo de outros tributos. Quanto a essa matéria, saliente-se que não afasta o presente entendimento o fato de o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 582461, ter concluído no sentido de ser constitucional a inclusão do valor do ICMS na sua própria base de cálculo, uma vez que, ao contrário do que acontece com as contribuições ao PIS e a COFINS, há autorização expressa no texto da Carta Magna de 1988.

- Ao se entender que o *quantum* pago a título de PIS e de COFINS (destacados em nota fiscal) integre o valor total da nota, em realidade admite-se que essas contribuições fazem parte do faturamento da pessoa jurídica, o que viola o princípio da capacidade contributiva, segundo o qual os particulares devem contribuir conforme a sua capacidade econômica e não de acordo com valores que sequer fazem parte de seu faturamento, considerado que serão repassados compulsoriamente ao fisco.

- Lei n. 12.973/14. Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS, tal diploma normativo apenas manteve a expressão *total das receitas auferidas* (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade). No entanto, apesar de a mencionada lei incluir o § 5º ao artigo 12 deste decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente neste julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o pleito da apelante no que toca a essa análise, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado.

- Receita líquida. Receita bruta diminuída dos valores relativos a devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei n. 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta. Em outras palavras, apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1.598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, caput, do Decreto-Lei n. 1.598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN. Por fim, cumpre ressaltar que os valores de ICMS, nos moldes do que consta no artigo 13, § 1º, da LC n. 87/96, permitem destaque na respectiva nota fiscal, no que se conclui jamais poderem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte.

- Entendimento do Supremo no julgamento do RE n. 582461. Quanto à questão, saliente-se que não afasta o presente entendimento o fato de o Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do RE n. 582.461, ter concluído no sentido de ser constitucional a inclusão do valor do ICMS na sua própria base de cálculo, uma vez que, ao contrário do que acontece com as contribuições ao PIS e a COFINS, há autorização expressa no texto da Carta Magna de 1988 a esse respeito.

- Prazo prescricional na repetição de indébito de tributos sujeitos à homologação. A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: "válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". O artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que o *mandamus* foi impetrado em 10.09.2018 (Id. 67395155). Aplicável, portanto, o prazo prescricional quinquenal.

- Necessidade de comprovação do recolhimento em sede de mandado de segurança para fins de compensação. No que tange à pessoa jurídica, a questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança foi objeto de nova análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), que concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco. Assim, considerado o período quinquenal a ser compensado, deverá ser deferida a compensação nesta sede pleiteada, porquanto comprovado o direito líquido e certo necessário para a concessão da ordem presente remédio constitucional.

- Compensação de valores indevidamente recolhidos. Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial n.º 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda. *In casu*, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei n. 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei n. 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o eSocial (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18). Seguem as disposições normativas mencionadas. Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF** representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal. A ação foi proposta em 2018, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

- Correção monetária do indébito. Quanto à correção monetária, saliente-se que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no Recurso Especial n.º 1.111.175/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária (REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009).

- A matéria referente aos artigos 1º e 7º da LC n. 07/70, artigo 2º da Lei n. 9.715/98, artigos 1º e 2º da LC n. 70/91, artigos 2º e 3º da Lei n. 9.718/98, artigos 1º das Leis n. 10.637/02 e n. 10.833/03, artigo 208 do RIR/2018, artigos 109, 111 e 176 do CTN, artigos 3º, inciso I, 150, inciso I, e § 6º, 194 e 195 da CF/88 e artigo 187 da Lei n. 6.404/76, citados pela fazenda em seu recurso, não tem o condão de alterar o presente entendimento pelas razões explicitadas anteriormente.

- Negado provimento à remessa oficial, bem como igualmente ao apelo da União.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial bem como ao apelo da União Federal, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5008428-28.2018.4.03.6112
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE NUTRICIONISTAS 3 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: CELIA APARECIDA LUCHESE - SP55203-A
APELADO: ASSOCIACAO PROJETO ESPERANCA
Advogado do(a) APELADO: CARLO CONTI MARINI - SP318534-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5008428-28.2018.4.03.6112
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE NUTRICIONISTAS 3 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: CELIA APARECIDA LUCHESE - SP55203-A
APELADO: ASSOCIACAO PROJETO ESPERANCA
Advogado do(a) APELADO: CARLO CONTI MARINI - SP318534-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Reexame necessário e apelação interposta pelo Conselho Regional de Nutricionistas da 3ª Região contra sentença que, em sede de mandado de segurança, concedeu a ordem e julgou procedente o pedido para reconhecer que a atividade desempenhada pela entidade não exige seu registro perante a autarquia, tampouco a contratação de profissional nutricionista como responsável técnico, além de anular o auto de infração AI/PJ nº 0115/18 – FISC (Id 70288573).

Aduz (Id 70289482) que:

a) de acordo com os artigos 5º da Lei n.º 8.234/90 e 24 da Lei n.º 6.583/78, cabe aos Conselhos Federal e Regional de Nutricionistas a fiscalização do exercício regular da profissão;

b) editada a Resolução CFN n.º 378/2005, restou determinado que a pessoa jurídica que disponha de serviço de alimentação e nutrição humanas, ainda que essa atividade não se configure como principal (artigo 3º), está sujeita ao cadastro junto à autarquia (sempagamento de anuidade) e à apresentação de nutricionista como responsável técnico pelo serviço de alimentação.

Em contrarrazões, a apelada requer a manutenção da sentença (Id 70289485).

O parecer ministerial é no sentido de que seja desprovido o recurso (Id 89901474).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5008428-28.2018.4.03.6112
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE NUTRICIONISTAS 3 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: CELIA APARECIDA LUCHESE - SP55203-A
APELADO: ASSOCIAÇÃO PROJETO ESPERANÇA
Advogado do(a) APELADO: CARLO CONTI MARINI - SP318534-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

I - Dos fatos

Mandado de segurança impetrado pela **ASSOCIAÇÃO PROJETO ESPERANÇA** contra ato praticado pelo presidente do Conselho Regional de Nutricionistas da 3ª Região, com vista à declaração de nulidade do Auto de Infração AI/PJ n.º 0115/18 – FISC, bem como da inexigibilidade de contratação de profissional nutricionista como responsável técnico.

III – Do cadastramento e contratação de responsável técnico

Discute-se nestes autos a legalidade da exigência de cadastramento perante o CRN/SP, bem como a necessidade de manutenção de profissional nutricionista.

A Lei n.º 6.583/78, que criou os Conselhos Federal e Regionais de Nutricionistas e regula seu funcionamento, assim dispôs sobre a necessidade de registro na área de nutrição:

Art. 15 - O livre exercício da profissão de nutricionista, em todo o território nacional, somente é permitido ao portador de Carteira de Identidade Profissional expedida pelo Conselho Regional competente.

Parágrafo único - É obrigatório o registro nos Conselhos Regionais das empresas cujas finalidades estejam ligadas à nutrição, na forma estabelecida em regulamento. [destaque].

Editado o Decreto n.º 84.444/80, restou estabelecido quais são as empresas obrigadas a efetuar o registro perante o conselho:

Art. 18. As empresas cujas finalidades estejam ligadas à nutrição e alimentação ficam obrigadas à inscrição no Conselho Regional de Nutricionistas em que tenham suas respectivas sede.

Parágrafo único. Consideram-se empresas com finalidades voltadas à nutrição e alimentação:

- a) as que fabricam alimentos destinados ao consumo humano;*
- b) as que exploram serviços de alimentação em órgãos públicos ou privados;*
- c) estabelecimentos hospitalares que mantenham serviços de Nutrição e Dietética;*
- d) escritórios de Informações de Nutrição e Dietética ao consumidor;*
- e) consultorias de Planejamento de Serviços de Alimentação;*
- f) outras que venham a ser incluídas por ato do Ministro de Trabalho.*

Posteriormente, com a edição da Resolução CFN n.º 378 de 28.12.2005, foi criada a figura do cadastro das pessoas jurídicas que dispusessem de serviço de alimentação e nutrição humanas e a obrigatoriedade da manutenção de nutricionista como responsável técnico pelas atividades profissionais:

Art. 3º. Da pessoa jurídica, de direito público ou privado, que disponha de serviço de alimentação e nutrição humanas, não sendo esta a sua atividade-fim, não será exigido o registro, ficando sujeita, todavia, ao cadastramento, observado o seguinte:

- a) o cadastramento será efetivado pelo CRN com jurisdição no local das atividades da pessoa jurídica;
- b) não haverá cobrança de anuidades;
- c) será obrigatória a manutenção de nutricionista como responsável técnico pelas atividades profissionais.

§ 1º. O cadastramento da pessoa jurídica de que trata o caput deste artigo será efetivado pelo CRN com base em dados da fiscalização, devendo a pessoa jurídica atender ao seguinte:

- a) indicar nutricionista responsável técnico pelas diversas atividades profissionais relativas à alimentação e nutrição;
- b) apresentar comprovantes de vínculo, dos profissionais indicados como responsáveis técnicos e para comporem o quadro técnico, se for o caso, com a pessoa jurídica, por meio de documentação hábil; c) apresentar termo de compromisso, em impresso próprio, em que o profissional declara assumir a responsabilidade técnica pelas atividades profissionais de alimentação e nutrição da pessoa jurídica, assinado por este e pelo representante legal da pessoa jurídica.

(...)

§ 3º. A pessoa jurídica que possua todas as atividades de alimentação e nutrição terceirizadas deverá, caso solicitado pelo CRN, fornecer, sem quaisquer ônus, os elementos necessários à verificação e fiscalização do exercício profissional por parte dos prestadores de serviços contratados.

[destaquei]

Verifica-se do estatuto social que a apelada é associação filantrópica de caráter assistencial e educacional que promove o atendimento de crianças e adolescentes em situação de vulnerabilidade (Id 70288544). Por sua vez, da leitura dos dispositivos legais observa-se que a atividade desenvolvida não guarda relação com as atribuições referentes à nutrição da Lei n.º 6.583/78 e do Decreto n.º 84.444/80, de modo que é descabida a aplicação da Resolução CFN n.º 378/2005, norma infralegal que extrapola o conteúdo da lei com a imposição de nova obrigação não prevista. Nesse sentido é o entendimento desta corte:

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE NUTRICIONISTAS. CADASTRO OBRIGATÓRIO E CONTRATAÇÃO DE NUTRICIONISTA. INAPLICABILIDADE. ATIVIDADE-FIM. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO NÃO PROVIDAS.

-Estão obrigados a se inscrever nas entidades fiscalizadoras do exercício de profissão as empresas e os profissionais, considerada a atividade principal, nos termos do artigo 1º da Lei nº 6.839/80.

-No caso dos Conselhos Regionais de Nutricionistas, o Conselho Federal de Nutrição editou a Resolução nº 378/05, ampliando o rol de áreas que necessitam da atuação de profissionais da nutrição, exigindo presença e supervisão direta nas empresas que disponham de serviço de alimentação.

- No caso, consta do contrato social juntado no id. 56440755 que a atividade da empresa é: "Cantina (serviço de alimentação privativo)". Tal informação foi confirmada pelo próprio apelante.

- Não há que se falar que o apelado estaria ferindo o artigo 3º, inciso II da Lei nº 8.234/91, que dispôs serem atividades privativas dos nutricionistas o planejamento, organização, direção, supervisão e avaliação dos serviços de alimentação e nutrição, já que para exigência de inscrição nos conselhos profissionais, prevalece a atividade básica desenvolvida pela empresa. Claramente não se trata o apelado de empresa voltada à nutrição.

-Não assiste razão ao Conselho Regional de Nutricionista ao se valer da resolução nº 378/2005 para impor obrigação que nem prevista em lei está.

-Não há como compelir o cadastro neste conselho profissional, tampouco à contratação de responsável técnico, já que a atividade do apelado não está relacionada à área de fiscalização do Conselho Regional de Nutricionista.

-Remessa necessária e apelação não providas.

(AC 5000294-59.2017.4.03.6140, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, j. 25.10.2019, e - DJF3 Judicial 1 de 03.11.2019, destaquei).

DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE NUTRIÇÃO. INEXIGIBILIDADE DE CADASTRAMENTO, RESPONSÁVEL TÉCNICO E INSCRIÇÃO. ATIVIDADE BÁSICA DE EDUCAÇÃO INFANTIL E PRÉ-ESCOLAR. AUTO DE INFRAÇÃO ANULADO. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDAS.

I - A Lei nº 6.583, de 20 de outubro de 1978, criou o Conselho Federal e os Regionais de Nutricionistas com finalidade de orientar, disciplinar e fiscalizar o exercício da profissão de nutricionista, estabelecendo o registro obrigatório das empresas que estejam ligadas à nutrição, na forma estabelecida em regulamento, bem como autorizando a cobrança de anuidade devida ao Conselho Regional da respectiva jurisdição da sede de funcionamento da empresa.

II - Alimentação não se confunde com nutrição. De acordo com a Portaria nº 710/99 do Ministério da Saúde, alimentação é o processo biológico e cultural que se traduz na escolha, preparação e consumo de um ou vários alimentos, ao passo que nutrição vem a ser o estado fisiológico que resulta do consumo e utilização biológica de energia e nutrientes em nível celular.

III - O registro de pessoa jurídica dá-se de acordo com a atividade básica exercida ou do serviço prestado a terceiro, conforme preceitua a Lei nº 6.839/80.

IV - Estabelecimento de ensino infantil e pré-escolar não pode ser interpretado como atividade ou função específica da nutrição, a despeito de ali serem servidas refeições aos alunos, inexistindo a obrigatoriedade de registro perante o Conselho Regional de Nutricionistas.

V - O Decreto nº 84.444/80 inovou o ordenamento jurídico ao estabelecer a obrigatoriedade de inscrição no Conselho Regional de Nutricionistas das empresas que explorem serviços de alimentação em órgãos públicos ou privados, violando o princípio da legalidade.

VI - A Resolução CFN nº 378/2005 também inovou em relação à Lei de regência, desbordando os limites legais ao estabelecer a obrigatoriedade de cadastramento a pessoas jurídicas cuja atividade-fim não seja relacionada à nutrição, bem como de manutenção de nutricionista como responsável técnico.

VII - Não se sustenta a obrigatoriedade do registro da pessoa jurídica em função da Lei nº 8.234/91, que apenas regulamenta a profissão da pessoa natural do nutricionista, estabelecendo suas atividades privativas.

VIII - Apelação e remessa oficial não providas.

(AC/REO 5001876-49.2019.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 03.10.2019, Intimação via sistema em 07.10.2019, destaquei).

Desse modo, ausente previsão legal que obrigue a entidade ao cadastramento e a contratação de profissional técnico nutricionista, é de rigor a manutenção da sentença.

Por fim, reconhecida a ilegalidade da medida, os demais artigos suscitados pelo recorrente, quais sejam, os artigos 5º, inciso XIII, 6º e 227 da CF, 5º da Lei n.º 8.234/90, 24 da Lei n.º 6.583/78, 1º da Lei n.º 6.839/80, 63 da Lei n.º 5.194/66, 1º, 2º e 9º da Lei n.º 6.583/78, 1º, 2º, 6º, 13 e 19, do Decreto n.º 84.444/80, 1º e 3º da Lei n.º 8.234/91, 3º, 24 e 27, do Decreto n.º 99.710/90, 47 do Decreto-Lei n.º 3.688/41, bem como a Resolução CFN nº 600/2018, a Portaria Interministerial nº 66/2006 do PAT e a Resolução CNE/CES nº 05/2001, não têm condão de alterar esse entendimento pelos motivos já apontados.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial e à apelação.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. REMESSA E APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE NUTRICIONISTAS. ASSOCIAÇÃO FILANTRÓPICA DE CARÁTER ASSISTENCIAL E EDUCACIONAL. CADASTRAMENTO E APRESENTAÇÃO DE PROFISSIONAL NUTRICIONISTA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. REEXAME E RECURSO DESPROVIDOS.

- Da leitura dos dispositivos legais observa-se que a atividade desenvolvida pela apelada não guarda relação com as atribuições referentes à nutrição pela Lei n.º 6.583/78 e pelo Decreto n.º 84.444/80, de modo que é descabida a aplicação da Resolução CFN n.º 378/2005, norma infralegal que extrapolou o conteúdo da lei com a imposição de obrigação não prevista. Precedentes.

- Remessa oficial e apelação desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaramos Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007884-64.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: DIREX LOGISTICALTDA
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO FIGUEIREDO SILVA - SP265367-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007884-64.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: DIREX LOGISTICALTDA
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO FIGUEIREDO SILVA - SP265367-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União (Id. 75482090) contra sentença que, em mandado de segurança, foi proferida nos seguintes termos (Id. 75482085):

(...) "concedendo a segurança, para: 1) determinar que a autoridade coatora se abstenha de exigir da impetrante DIREX LOGISTICALTDA - CNPJ: 02.692.429/0001-12, as contribuições ao PIS e COFINS apuradas sobre o valor do ICMS, indevidamente inserido na base de cálculo daquelas; 2) declarar o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente a este título, na forma da fundamentação supra, corrigidos monetariamente pela Taxa SELIC e após o trânsito em julgado, observadas a prescrição quinquenal e as limitações impostas pela lei em vigor no momento do ajuizamento da ação.

Indevidos honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei n. 12.016/2009.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, encaminhem-se os autos ao E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região".

(...)

Sustenta a apelante, em síntese, preliminarmente, que a decisão do STF no RE 574.706, além de encontrar-se pendente de publicação e não ser possível inferir com segurança toda a sua extensão e alcance, será ainda objeto de nova apreciação quanto à modulação de seus efeitos, a ser oportunamente postulada pela fazenda nacional, à vista das graves consequências que podem advir da sua aplicação com eficácia *ex tunc* para as finanças públicas, razão pela qual a solução mais prudente e compatível com a coerência e estabilidade que se espera de um sistema de precedentes é o sobrestamento do processo até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração;

a) no mérito, alega que o ICMS sempre integrou o preço da mercadoria vendida e do serviço prestado, e que de acordo com o art. 2º do Decreto-lei nº 406, de 31 de dezembro de 1968, e o art. 13 da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996, que estabeleciam e estabelecem normas gerais aplicáveis ao antigo imposto sobre operações relativas a circulação de mercadorias (ICM) e ao atual imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação (ICMS), constata-se que o valor do referido imposto integra o preço da mercadoria vendida e do serviço prestado e, consequentemente, integra o **faturamento** mensal da pessoa jurídica, base de cálculo da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS;

b) a parcela referente ao ICMS embutida no preço da mercadoria, sem dúvida o compõe e é um dos elementos formadores do faturamento da empresa (Súmulas 68 e 94 do STJ);

c) o Supremo Tribunal Federal já julgou diversos processos em que as partes pleitearam a exclusão do montante do ICMS do valor total da operação (cálculo por dentro), afastando a tese de que a inclusão do tributo na sua própria base de cálculo estaria contrariando os princípios inscritos no arts. 145, § 1º, 150, IV, c/c o art. 5º, XXII, e 155, II, da Constituição Federal;

d) o combatido dispositivo legal (art. 3º, § 2º, I, Lei 9.718/98) está em plena harmonia com o mandamento constitucional que determina a incidência da COFINS e do PIS sobre o "faturamento" (receita bruta) das pessoas jurídicas, visto que é da essência desse instituto (receita bruta/faturamento) a inclusão do valor do ICMS em sua composição;

e) com a entrada em vigor da Lei nº 12.973/2014, que alterou o art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77, o conceito legal de receita bruta passou a abranger os tributos incidentes sobre a venda (ICMS) ou sobre a prestação de serviços (ISS). Tais encargos só não compõem a receita líquida.

Pede a reforma do *decisum*, bem como o sobrestamento do feito.

Contrarrazões apresentadas pela parte adversa (Id. 75482098).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007884-64.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DIREX LOGISTICALTDA
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO FIGUEIREDO SILVA - SP265367-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Do pedido de sobrestamento

Inicialmente, não há se falar em suspensão do feito (art. 1.037, inciso I e II, do CPC), uma vez que, para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE nº 574.706, é suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe nº 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. A respeito: AC 1695953, PROC: 00124741020104036183, Rel. Des. Federal FAUSTO DE SANCTIS, SÉTIMA TURMA, Julg.: 05/07/2017, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA: 18/07/2017. Além disso, o próprio STJ, ao julgar matéria análoga (exclusão do ICMS da base de apuração do PIS/COFINS), modificou seu posicionamento para adotar a posição definida pelo recente julgado do STF (AgInt no AREsp 380698/SP, Rel. Min. Napoléon Nunes Maia Filho, DJe 28/06/2017). Frise-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via utilizada não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado. Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em 09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos:

Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-Agr/RS, Rel. Min. LUIZ FUX - ARE 940.027-Agr/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683 - Agr/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-Agr/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI - RE 1.006.958-Agr-ED-ED/RS, Rel. Min. DIAS TOFFOLI).

Do mérito

A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão dos valores de ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditiou seu voto. Plenário, 15.3.2017.

Nesse contexto, nos termos da jurisprudência aludida, é de ser afastada a incidência do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Da Lei n. 12.973/14

Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, apenas manteve a expressão *total das receitas auferidas* (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade), *verbis*:

Art. 54. A Lei no 10.637, de 30 de dezembro de 2002, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 1º A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)”

Art. 55. A Lei n. 10.833, de 29 de dezembro de 2003, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)”

Art. 2º O Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

“Art. 12. A receita bruta compreende:

I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria;

II - o preço da prestação de serviços em geral;

III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e

IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III.

(...)

§ 5º Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações previstas no caput, observado o disposto no § 4º.

No entanto, apesar de a lei incluir o § 5º ao artigo 12 desse decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente nesse julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a esse dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado, *verbis*:

Nesse sentido, de modo legítimo dispõem as atuais leis dos regimes cumulativo e não cumulativo que a base de cálculo do PIS/Cofins compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do DL nº 1.598/773, cujo §5º afirma que nela se incluem “os tributos sobre ela incidentes”. Ao lado disso, aquelas mesmas leis estabelecem que não integram a base de cálculo dessas contribuições as receitas referentes a certas situações, como vendas canceladas e descontos incondicionais concedidos. As exclusões exemplificadas, de fato, prescindiriam de previsão legal, já que estão fora do âmbito da materialidade das contribuições em comento, o que não ocorre com o ônus financeiro do ICMS repassado para o preço da mercadoria ou do serviço e, ao fim, transferido para a receita ou o faturamento.

(páginas 96 e 97 – voto do Excelentíssimo Ministro Dias Toffoli)

Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como receita líquida (receita bruta diminuída dos valores relativos a devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1.598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, caput, do Decreto-Lei n. 1.598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

Reconhecida a inexigibilidade, faz-se necessária a análise do pedido de restituição.

Prazo prescricional na repetição de indébito de tributos sujeitos à homologação

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: “*válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005*”.

O artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em 08/10/2018 (Id. 75479507). Aplicável, portanto, o prazo prescricional quinquenal.

Necessidade de comprovação do recolhimento em sede de mandado de segurança para fins de compensação

A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do **Resp 1.365.095/SP** e do **Resp 1.715.256/SP**, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

Compensação de valores indevidamente recolhidos

A impetrante pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior do PIS e da COFINS.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no **Recurso Especial n.º 1.137.738/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda.

In casu, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei n. 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei n. 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o e-Social (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18). Seguem as disposições normativas mencionadas, *litteris*:

Lei n. 11.457/07

Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996: (Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018)

I - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelo sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo; (Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018)

IN 1.810/18

Art. 2º A Instrução Normativa nº 1.717, de 17 de julho de 2017, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 65. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o crédito decorrente de decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvada a compensação de que trata a Seção VII deste Capítulo. (trecho alterado)

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF** representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

A ação foi proposta em 2018, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Correção monetária do indébito

Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. (*AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012*).

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no **Recurso Especial n.º 1.111.175/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária. (*REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009*).

Sem condenação aos honorários advocatícios *ex vi* do disposto nas Súmulas nº 105 do STJ e nº 512 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, rejeito a preliminar, bem como nego provimento à apelação da União e à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

REMESSA OFICIAL. PROCESSO CIVIL. PIS E COFINS INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO. CONTRIBUINTE. PROVIDA.

- A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS e do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

- A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.

- Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, tal diploma normativo apenas manteve a expressão *total das receitas auferidas* (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade).

- No entanto, apesar de a mencionada lei incluir o § 5º ao artigo 12 deste decreto-lei, entendendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente neste julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e Cofins foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a este dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado.

- Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como *receita líquida* (receita bruta diminuída dos valores relativos a *devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta*). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, *caput*, do Decreto-Lei n. 1598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

- A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de débitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: "válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005".

- A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do **Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP**, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

- *In casu*, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei n. 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei n. 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o e-Social (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18). Seguem as disposições normativas mencionadas.

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF** representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal. A ação foi proposta em 2018, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

- Correção monetária do indébito. Quanto à correção monetária, salientando-se que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal (AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012). No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no Recurso Especial n.º 1.111.175/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária (REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009).

- Preliminar rejeitada. Apelação da União e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar, bem como negar provimento à apelação da União e à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003146-04.2008.4.03.6126
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A
APELADO: CARLOS ANTONIO LOPES
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003146-04.2008.4.03.6126
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A
APELADO: CARLOS ANTONIO LOPES

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis - CRECI 2ª Região, em 04/08/2008, com o objetivo de cobrar anuidades dos exercícios de 2003, 2004, 2005 e 2006 e multas de eleição de 2003 e de 2006.

A r. sentença, por reconhecer pela falta dos pressupostos de constituição e do desenvolvimento válido e regular do processo do presente fito, extinguiu-o sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV, do CPC. Não condenou em honorários advocatícios.

Emapelação, o Conselho-exequente pugna pela reforma do r. *decisum* para o prosseguimento da execução fiscal.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Acompanho a Relatora quanto ao prosseguimento da execução no que tange às anuidades exigidas.

Todavia, no que concerne a cobrança da multa eleitoral, anoto que a penalidade em questão tem previsão legal no parágrafo único do artigo 19 do Decreto nº 81871/78, conforme consta da CDA. Sob esse aspecto, o título preenche os requisitos formais dos artigos 202 do CTN e 2º, § 5º, da LEF. Dessa forma, a existência ou não de justificativa para o não comparecimento à eleição e o cabimento da respectiva multa são questões que dizem respeito ao mérito. Logo, não podem ser reconhecidas de ofício pelo magistrado e devem ser oportunamente deduzidas nos meios de defesa à disposição do executado.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, a fim de que a execução fiscal prossiga em relação às anuidades e às multas eleitorais.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003146-04.2008.4.03.6126

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A

APELADO: CARLOS ANTONIO LOPES

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

É cediço que as contribuições aos conselhos de fiscalização profissional, à exceção da OAB, possuem natureza tributária e, nessa condição, devem observância ao princípio da legalidade tributária, previsto no inciso I do artigo 150 da CF/88, que preceitua que a exigência ou aumento de tributos somente se pode dar mediante lei.

Destarte, tem-se por incabível a fixação ou o aumento do valor das anuidades mediante resoluções ou por qualquer outro ato infralegal.

Nesse sentido é que o e. STF, ao apreciar a ADI 1717/DF decidiu, em 07/11/2002, pela inconstitucionalidade do § 4º do artigo 58 da Lei nº 9.649/98 que autorizava os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a fixar, cobrar e a executar as respectivas anuidades.

Confirmam-se, ainda, a respeito do tema, os julgados do C. STJ:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SANTA CATARINA. AUTARQUIA. CONTRIBUIÇÕES. NATUREZA TRIBUTÁRIA PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA. ANUIDADES. CORREÇÃO MONETÁRIA. DISCUSSÃO INFRACONSTITUCIONAL. AGRAVO IMPROVIDO.

I - As contribuições devidas ao agravante, nos termos do art. 149 da Constituição, possui natureza tributária e, por via de consequência, deve-se observar o princípio da legalidade tributária na instituição e majoração dessas contribuições. Precedentes.

II - A discussão acerca da atualização monetária sobre as anuidades devidas aos conselhos profissionais, possui natureza infraconstitucional. Precedentes.

III - Agravo regimental improvido." (destaquei)

(STF, AI 768577 AgR-segundo, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, j. 19/10/2010, DJe 12/11/2010)

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. CONSELHOS PROFISSIONAIS. ANUIDADE. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. DISSÍDIO PRETORIANO. SÚMULA N. 83/STJ. FIXAÇÃO POR RESOLUÇÃO.

1. Entendimento do STJ de que, no período de março/91 a dezembro/91, (compreendido entre a extinção do MVR e a criação da UFIR) não há por que incidir atualização monetária sobre as anuidades dos conselhos profissionais, tendo em vista a inexistência de previsão legal.

2. As anuidades dos conselhos profissionais, à exceção da OAB, têm natureza tributária e, por isso, seus valores somente podem ser fixados nos limites estabelecidos em lei, não podendo ser arbitrados por resolução e em valores além dos estabelecidos pela norma legal.

3. Não cabe recurso especial por divergência jurisprudencial se o acórdão recorrido decidiu no mesmo sentido da orientação firmada nesta Corte. Incidência da Súmula 83/STJ.

4. Recurso especial não provido." (destaquei)

(STJ, REsp 1074932/RS, Relator Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, j. 07/10/2008, DJe 05/11/2008)

Vide julgados desta e. Corte Regional: AMS nº 2002.61.00.006564-8, 3ª Turma, j. 24.09.2009, DJF3 26/11/2009; AMS nº 0009092-74.2004.4.03.6100, 6ª Turma, j. 15/12/2011.

Registre-se, por oportuno, que o entendimento externado pela Corte Suprema há de ser aplicado a todas as demais normas que, tal como o dispositivo tido como inconstitucional, delegaram aos conselhos o poder de fixar as anuidades mediante atos infralegais, tal como a Lei nº 11.000/2004. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE SERVIÇO SOCIAL - CRESS. NULIDADE DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ILEGALIDADE DA COBRANÇA DA ANUIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 58 DA LEI Nº 9.649/98. RECURSO IMPROVIDO.

1. A presente execução fiscal é movida pelo Conselho Regional de Serviço Social da 9ª Região - CRESS/SP e versa sobre a cobrança de débito relativo a anuidades.

2. Ressalta-se que tais contribuições detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

3. Tal entendimento restou pacificado por ocasião do julgamento da ADI 1717-6, DJ de 28/03/2003, quando o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, à unanimidade, declarou a inconstitucionalidade material do artigo 58 da Lei nº 9.649/98. Referido dispositivo autorizava as próprias entidades de classe a fixar os valores de suas contribuições, serviços e multas, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos respectivos créditos, pois a fiscalização do exercício profissional passaria a ser exercida em caráter privado, por delegação do poder público, mediante autorização legislativa.

4. O reconhecimento da inconstitucionalidade material exarado na ADI 1717-6, supramencionado, deve ser igualmente aplicado à Lei nº 11.000/04 e outros diplomas legais que contenham semelhante permissivo.

5. Isso porque tais regramentos repetem, em seu bojo, o mesmo teor da Lei nº 9.649/98, qual seja, a possibilidade de fixação dos valores das contribuições, serviços e multas pelas próprias entidades de classe, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos respectivos créditos, teor este, como dito, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

6. A própria Suprema Corte já exarou entendimento nesse sentido, assentando serem igualmente inexigíveis os valores das anuidades fixadas com base na autorização constante do citado diploma legal, a Lei nº 11.000/04.

7. Restou consignado, ainda, pelo C. Supremo Tribunal Federal, que tal julgamento não implica violação ao disposto no artigo 97 da Constituição Federal, pois não se exige identidade absoluta para aplicação dos precedentes da Corte Suprema, dos quais resultem as declarações de inconstitucionalidade ou constitucionalidade.

8. No caso dos autos, os diplomas elencados pela autarquia exequente não mencionam os elementos essenciais à fixação do valor da anuidade, tampouco elucidam os critérios para tal delimitação, de modo que não constituem embasamento legal apto a dar legitimidade à cobrança.

9. Nem se diga que é dado ao CRESS, ou mesmo ao CFESS (Conselho Federal de Serviço Social), fixar o valor da anuidade por Portarias, Resoluções ou qualquer outro ato infralegal, uma vez, como dito, tratar-se de dívida tributária, a qual deve obediência à estrita legalidade, sendo imperiosa sua instituição ou majoração mediante observância da reserva de lei formal, nos termos do artigo 150, I, da Constituição Federal, cujo teor se vê igualmente insculpido nos artigos 9º, I, e 97 do Código Tributário Nacional.

10. Como supramencionado, tal normatização repete, em seu bojo, o mesmo permissivo da Lei nº 9.649/98, já declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, restando, portanto, vedada a fixação dos valores das contribuições e serviços pelas próprias entidades de classe mediante a edição de atos infralegais.

11. Irrelevante, nesse passo, a citação de outros dispositivos legais e infralegais pelo Conselho em sede das manifestações apresentadas, pois em verdade apenas confirmam estarem os fundamentos apontados na CDA em desacordo com a Lei nº 6.830/80.

12. Por derradeiro, e apenas para fins de registro, consigna-se o advento da Lei nº 12.514 de 28 de outubro de 2011, a qual regulariza a questão atinente à fixação das contribuições devidas aos conselhos profissionais, estabelecendo seu fato gerador e os demais elementos necessários à cobrança da taxa, restando aplicável, todavia, apenas para as anuidades posteriores à sua vigência e respeitadas, ainda, a anterioridade tributária.

13. Inexistindo fundamento legal apto a embasar o título executivo, verifica-se a ilegitimidade da cobrança objeto da execução fiscal, face à não observância do disposto no artigo 2º, § 5º, inciso III, da Lei nº 6.830/80, declarando-se, conseqüentemente, a nulidade absoluta da CDA.

14. Agravo legal improvido." (destaque)

(TRF3, Agravo Legal em AC nº 0008972-32.2008.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Johanson Di Salvo, j. 14/08/2014, D.E 25/08/2014)

Por sua vez, a Lei 10.795/2003 alterou a Lei 6.530/78, estatuinto o valor de anuidade, para pessoas físicas, no importe de R\$ 285,00, sendo que este importe seria anualmente corrigido pelo índice oficial de preços ao consumidor.

Veja-se os dispositivos:

"Art 16. Compete ao Conselho Federal:

(...)

VII -fixar as multas, anuidades e emolumentos devidos aos Conselhos Regionais;"

(...)

§ 1o Na fixação do valor das anuidades referidas no inciso VII deste artigo, serão observados os seguintes limites máximos: (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

I – pessoa física ou firma individual: R\$ 285,00 (duzentos e oitenta e cinco reais); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

II – pessoa jurídica, segundo o capital social: (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

a) até R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais): R\$ 570,00 (quinhentos e setenta reais); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

b) de R\$ 25.001,00 (vinte e cinco mil e um reais) até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais): R\$ 712,50 (setecentos e doze reais e cinquenta centavos); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

c) de R\$ 50.001,00 (cinquenta mil e um reais) até R\$ 75.000,00 (setenta e cinco mil reais): R\$ 855,00 (oitocentos e cinquenta e cinco reais); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

d) de R\$ 75.001,00 (setenta e cinco mil e um reais) até R\$ 100.000,00 (cem mil reais): R\$ 997,50 (novecentos e noventa e sete reais e cinquenta centavos); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

e) acima de R\$ 100.000,00 (cem mil reais): R\$ 1.140,00 (mil, cento e quarenta reais). (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

§ 2o Os valores correspondentes aos limites máximos estabelecidos no § 1o deste artigo serão corrigidos anualmente pelo índice oficial de preços ao consumidor. (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)"

Logo, no presente caso, tendo a Lei nº 10.795/2003 autorizado a cobrança das anuidades a partir de sua promulgação, e estando as certidões de dívida ativa, que embasam a execução, fundamentadas pelo artigo 16, inciso VII, da Lei nº 6.530/78, perfeitamente cabível a cobrança das anuidades, em observância ao princípio da legalidade.

Por fim, observo que quanto às multas eleitorais, as Resoluções COFECI 809/2003 e COFECI 947/2006 preveem que o inadimplente, inclusive no ano de eleição, está impedido de votar, não havendo, pois de se impor as multas de eleição dos anos de 2003 e 2006, em razão da inadimplência dos referidos períodos.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para determinar o prosseguimento da execução fiscal, tão somente quanto às anuidades, nos termos da fundamentação supra.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. AUTARQUIA. ANUIDADE. NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA. REPERCUSSÃO GERAL RE Nº 704.292, REL. MIN. DIAS TOFFOLI. LEI 10.795/2003. MULTA ELEITORAL DEVIDA. APELAÇÃO PROVIDA.

- As entidades fiscalizadoras do exercício profissional são entes autárquicos e as contribuições destinadas ao referido ente têm caráter tributário. Daí conclui-se que tais contribuições se submetem ao princípio da legalidade, especialmente no que toca à alteração de alíquotas e de base de cálculo, previsto no art. 150, I, da CF.

- Ao julgar a ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, o E. STF reforçou o entendimento pela natureza autárquica dos conselhos e pela caracterização tributária das anuidades recolhidas. Na ocasião, consolidou-se que os Conselhos de Fiscalização têm personalidade jurídica de direito público, porquanto insuscetível de delegação à entidade privada de atividade típica de Estado, como o exercício do poder de polícia e da tributação.

- O reconhecimento da inconstitucionalidade material proferido na ADI 1717-6/DF, seja igualmente aplicado à Lei nº 11.000/04 e outros normativos análogos, porquanto, reproduzem o mesmo teor da Lei nº 9.649/98, acerca da possibilidade de fixação dos valores das contribuições, serviços e multas pelas próprias entidades de classe, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos respectivos créditos, teor este, como dito, declarado inconstitucional pelo STF.

- O Plenário do E. STF decidiu, no RE 704.292 da Relatoria do Ministro Dias Toffoli, com repercussão geral pelo ARE nº 641.243, negar provimento ao recurso, a fim de definir que os conselhos profissionais não podem cobrar anuidade acima da previsão legal.

- Tendo a Lei nº 10.795/2003 autorizado a cobrança das anuidades a partir de sua promulgação, e estando as certidões de dívida ativa, que embasam a execução, fundamentadas pelo artigo 16, inciso VII, da Lei nº 6.530/78, perfeitamente cabível a cobrança das anuidades em cobro, em observância ao princípio da legalidade.

- No que concerne a cobrança da multa eleitoral, a penalidade em questão tem previsão legal no parágrafo único do artigo 19 do Decreto nº 81871/78, conforme consta da CDA. Sob esse aspecto, o título preenche os requisitos formais dos artigos 202 do CTN e 2º, § 5º, da LEF. Dessa forma, a existência ou não de justificativa para o não comparecimento à eleição e o cabimento da respectiva multa são questões que dizem respeito ao mérito. Logo, não podem ser reconhecidas de ofício pelo magistrado e devem ser oportunamente deduzidas nos meios de defesa à disposição do executado.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Na sequência do julgamento, após o voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA no mesmo sentido da divergência, foi proferida a seguinte decisão: A Quarta Turma, decidiu dar provimento à apelação, a fim de que a execução fiscal prossiga em relação às anuidades e às multas eleitorais, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE, com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA, ANDRÉ NABARRETE e JOHONSOM DI SALVO. Vencida a Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), que dava parcial provimento à apelação para determinar o prosseguimento da execução fiscal, tão somente quanto às anuidades. Lavrará acórdão a Des. Fed. MÔNICA NOBRE. O Des. Fed. MARCELO SARAIVA votou nos termos do art. 942, §1º CPC. O Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO votou na forma dos artigos 53 e 260, §1º do RITRF3., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0006986-22.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
PARTE AUTORA: JONNEFER FRANCISCO BARBOSA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: JONNEFER FRANCISCO BARBOSA - PR40215-A
PARTE RÉ: EDUARDO COSENTINO DACUNHA
Advogado do(a) PARTE RÉ: RENATO OLIVEIRA RAMOS - DF20562-A
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0006986-22.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
PARTE AUTORA: JONNEFER FRANCISCO BARBOSA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: JONNEFER FRANCISCO BARBOSA - PR40215-A
PARTE RÉ: EDUARDO COSENTINO DACUNHA
Advogado do(a) PARTE RÉ: RENATO OLIVEIRA RAMOS - DF20562-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Reexame necessário de sentença (fls. 452/458 - ID 100911114 p. 53-65) que, acolhendo preliminar de perda de interesse processual superveniente, julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 485, inciso VI, do CPC.

Parecer ministerial pelo desprovimento (fls. 462/462v. - ID 100911114 p. 71-72)

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0006986-22.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
PARTE AUTORA: JONNEFER FRANCISCO BARBOSA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: JONNEFER FRANCISCO BARBOSA - PR40215-A
PARTE RÉ: EDUARDO COSENTINO DA CUNHA
Advogado do(a) PARTE RÉ: RENATO OLIVEIRARAMOS - DF20562-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ação popular movida por Jonnefer Francisco Barbosa contra o então Presidente da Câmara dos Deputados, Eduardo Cosentino da Cunha, para que seja declarada a nulidade do ato de abertura do processo por crime de responsabilidade contra a Presidente da República Federativa do Brasil, Exma. Sra. Dilma Vana Rousseff.

O fundamento da extinção do processo foi a perda superveniente do interesse de agir do autor. O MM Juízo quo argumentou que o ato praticado pelo réu foi convalidado por atos posteriores da Casa Legislativa que presidia, que admitiu a acusação para impeachment, como pelo Senado Federal, que o aprovou. Aduziu que a Suprema Corte, na ADPF nº 378, exerceu controle sobre o rito.

A matéria relativa ao impeachment no âmbito da Câmara encontra-se nos artigos 85 e 86 da Constituição. Quanto ao Senado Federal, no artigo 52. No plano legal, regula-o a Lei nº 1079/50 (artigos 19 a 38). No que lhe toca, a Câmara de Deputados tem regimento no seu Regimento Interno (Resolução nº 17, de 1989), no artigo 218. O Regimento Interno do Senado (Resolução nº 93/70) trata do tema nos artigos 377 a 382.

Da leitura dos diversos dispositivos citados fica claro que o interesse de agir do autor da ação popular existiu quando da propositura até ser superada pelas decisões dos colegiados (Câmara e Senado), porque estes, em juízo político e jurídico, realizaram a instauração e o julgamento do processo, respectivamente. O ato singular do Presidente da Câmara foi, em decorrência, absorvido e de nada valeria invalidá-lo, já que concretamente o próprio impeachment foi decretado.

Ante o exposto, voto para desprover a remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

REMESSA OFICIAL EM AÇÃO POPULAR. DIREITO ADMINISTRATIVO. ATO DE ABERTURA DE PROCESSO DE CRIME DE RESPONSABILIDADE NA CASA LEGISLATIVA. NULIDADE. PERDADO INTERESSE PROCESSUAL. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

- Ação popular movida para que seja declarada a nulidade do ato de abertura do processo por crime de responsabilidade contra a então Presidente da República Federativa do Brasil, Dilma Vana Rousseff.

- O ato praticado pelo réu ao abrir o referido processo foi convalidado por atos posteriores da Casa Legislativa que presidia, que admitiu a acusação para impeachment, como pelo Senado Federal, que o aprovou. A Suprema Corte, por sua vez, exerceu o controle sobre o rito, conforme ADPF nº 378. Assim, o interesse de agir do autor da ação popular existiu quando da propositura até ser superada pelas decisões dos colegiados (Câmara e Senado), porque estes, em juízo político e jurídico, realizaram a instauração e o julgamento do processo, respectivamente. O ato singular do Presidente da Câmara foi, em decorrência, absorvido e de nada valeria invalidá-lo, já que concretamente o próprio impeachment foi decretado.

- Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MARCELO SARAIVA. A Des. Fed. MÔNICA NOBRE declarou seu impedimento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018746-39.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: GAVILON DO BRASIL COMERCIO DE PRODUTOS AGRICOLAS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO GUILHERME GONCALVES DE SOUZA - SP246785-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018746-39.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: GAVILON DO BRASIL COMERCIO DE PRODUTOS AGRICOLAS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO GUILHERME GONCALVES DE SOUZA - SP246785-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto por **Gavilon do Brasil Comércio de Produtos Agrícolas Ltda.** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava a suspensão da exigibilidade dos débitos relativos aos Processos Administrativos Fiscais n.º 13811.723322/2018-65, 18186.720280.2019-29, 13811.720181/2019-18 e 13811.723536.2018-31, bem como determinação à autoridade impetrada para que excluísse as pendências do CADIN, recebesse e processasse as retificações das DCTF sem a aplicação de qualquer sanção (Id. 18678489, dos autos de origem). Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (Id. 19246104, dos autos de origem).

Alega a agravante, em síntese, que atende a todos os requisitos legais para a concessão da liminar, pois presentes o *fumus boni iuris*, caracterizado pela não suspensão da exigibilidade dos débitos tributários apontados, em evidente afronta ao artigo 151, inciso III, do Código Tributário Nacional, e o *periculum in mora*, em razão da impossibilidade de exercer o seu objeto social e de obter linhas de crédito ou empréstimos bancários.

Foi indeferida a tutela recursal antecipada (Id. 85435612), decisão contra a qual foi interposto agravo interno (Id. 89960093).

Contraminutas ao agravo de instrumento (Id. 90350637) e ao agravo interno (Id. 94789219) apresentadas.

Sem manifestação do Ministério Público Federal.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018746-39.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: GAVILON DO BRASIL COMERCIO DE PRODUTOS AGRICOLAS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO GUILHERME GONCALVES DE SOUZA - SP246785-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Quanto à liminar em mandado de segurança, dispõe a Lei nº 12.016/2009:

Art. 7º. Ao despachar a inicial, o juiz ordenará:

[...]

III - que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando houver fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida, sendo facultado exigir do impetrante caução, fiança ou depósito, com o objetivo de assegurar o ressarcimento à pessoa jurídica.

[ressalte]

Dessa forma, necessários o fundamento relevante e o perigo da demora. No que se refere ao último, o dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que foi suscitado genericamente prejuízo em razão da impossibilidade de exercer o seu objeto social, de obter linhas de crédito ou empréstimos bancários, como por exemplo a negativa do Banco do Brasil, que não liberou valores para suprimento da necessidade de caixa da agravante mediante adiantamento sobre o contrato de câmbio – ACC. No entanto, não houve especificação do alegado dano, para fins de análise da urgência. Desse modo, ausente o perigo de dano iminente ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento**. Em consequência, declaro prejudicado o agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. NECESSÁRIOS A RELEVÂNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO E O PERIGO DA DEMORA. NÃO CONFIGURAÇÃO DO ÚLTIMO REQUISITO. RECURSO DESPROVIDO.

- Necessários o fundamento relevante e o perigo da demora para a concessão da liminar (artigo 7º, inciso III, da Lei nº 12.016/2009). No que se refere ao último, o dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que foi suscitado genericamente prejuízo em razão da impossibilidade de exercer o seu objeto social, de obter linhas de crédito ou empréstimos bancários, como por exemplo a negativa do Banco do Brasil que não liberou valores para suprimento da necessidade de caixa da agravante, mediante adiantamento sobre o contrato de câmbio – ACC. No entanto, não houve especificação do alegado dano, para fins de análise da urgência. Desse modo, ausente o perigo de dano iminente ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

- Agravo de instrumento desprovido. Agravo interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento e, em consequência, declarar prejudicado o agravo interno, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5030571-47.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: BR INSURANCE CORRETORA DE SEGUROS S.A.
Advogados do(a) APELANTE: ADOLPHO BERGAMINI - SP239953-A, DANIEL BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP346152-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5030571-47.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: BR INSURANCE CORRETORA DE SEGUROS S.A.
Advogados do(a) APELANTE: ADOLPHO BERGAMINI - SP239953-A, DANIEL BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP346152-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Apelação interposta pela **BR INSURANCE CORRETORA DE SEGUROS S.A** contra sentença que, em sede de mandado de segurança, denegou a ordem referente ao pedido de reconhecimento do direito à inexigibilidade das contribuições ao PIS e da COFINS incidentes sobre receitas financeiras e determinadas na forma do Decreto n. 8.426/15 (e consequente compensação dos valores indevidamente recolhidos em decorrência desse contexto).

Informações apresentadas pela autoridade coatora (Id. 81355021).

Em seu apelo (Id. 81355031), alega resumidamente a impetrante que:

a) o aumento de alíquotas previsto no Decreto n. 8.426/2015 é inconstitucional por violar os princípios da legalidade e o da separação de poderes (artigo 27, § 2º, da Lei n. 10.865/04), uma vez que as exceções somente são permitidas em relação a pouquíssimos tributos, como por exemplo o II, IE, IPI e IOF (artigo 153, § 1º, da CF/88);

b) de outra parte, foi revogado o direito de crédito sobre as despesas financeiras, o que configura clara violação do princípio da não-cumulatividade;

c) reconhecida a inexigibilidade pleiteada, faz jus à compensação do *quantum* indevidamente recolhido a maior, observado o prazo prescricional e a atualização, desde o recolhimento indevido, por meio da aplicação da taxa SELIC ao indébito;

d) são aplicáveis aos autos os seguintes dispositivos e diplomas normativos: artigos 2º, 37, 60, § 4º, inciso III, 150, incisos I e III, alínea "c", e 195, § 12, da CF/88, artigos 7º, 165, 168, inciso I, e 170-A do CTN, artigo 8º, incisos I e II, da Lei n. 10.865/04, Leis n. 10.637/02 e n. 10.833/03, artigo 74 da Lei n. 9.430/96, artigo 65 da IN 1717/2017, e artigo 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95.

Contrarrazões apresentadas pela União (Id. 81355037).

Manifestação do MPF (Id. 90402126) tão somente no sentido de tomar ciência da decisão proferida e dos demais atos processuais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5030571-47.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: BR INSURANCE CORRETORA DE SEGUROS S.A.
Advogados do(a) APELANTE: ADOLPHO BERGAMINI - SP239953-A, DANIEL BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP346152-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Quanto ao tema da incompatibilidade da delegação prevista no artigo 27, § 2º, da Lei n. 10.865/04 com os termos da Constituição Federal de 1988, esta Quarta Turma decidiu, por maioria e no julgamento da Apelação Cível n. 0004989-23.2016.4.03.6126/SP, rejeitar a arguição de inconstitucionalidade e, assim, passo ao exame das demais questões relativas ao mérito do recurso do contribuinte.

- Da incidência de PIS/COFINS sobre receitas financeiras

Afastadas as alegações de inconstitucionalidade e ilegalidade do Decreto n. 8.426/15, considerado que não se trata de hipótese de majoração das referidas contribuições, mas de restabelecimento de suas alíquotas, inclusive com percentual abaixo daquele determinado pelas Leis n. 10.637/02 e n. 10.833/03 e realizado em consonância com a previsão legal (artigo 27, § 2º, da Lei n. 10.865/04). Nesse sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. DECRETO 8.426/2015. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. CREDITAMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Tanto a instituição da alíquota zero quanto o restabelecimento das alíquotas do PIS/COFINS, por meio de decreto, decorreram de autorização prevista no artigo 27, §2º, da Lei 10.865/2004.

2. O PIS/COFINS não-cumulativos foram instituídos pelas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, prevendo hipótese de incidência, base de cálculo e alíquotas, não cabendo alegar ofensa à legalidade ou delegação de competência tributária na alteração da alíquota dentro dos limites legalmente fixados, pois, definidas em decreto por força de autorização legislativa (artigo 27, §2º, da Lei 10.865/2004), acatando os limites previstos nas leis instituidoras dos tributos.

3. Tampouco cabe cogitar de majoração da alíquota do tributo através de ato infralegal, pois não houve alteração para além do que havia sido fixado na Lei 10.637/2002 para o PIS (1,65%) e a prevista na Lei 10.833/2003 para a COFINS (7,6%). Ao contrário, o Decreto 8.426/2015, ao dispor sobre a aplicação de alíquotas de 0,65% e 4% para o PIS e para a COFINS, respectivamente, ainda assim promove a tributação reduzida através da modificação da alíquota, porém, dentro dos limites definidos por lei. Note-se que o artigo 150, I, da CF/88 exige lei para majoração do tributo, nada exigindo para alteração do tributo a patamares inferiores (já que houve autorização legislativa para a redução da alíquota pelo Poder Executivo).

4. Evidencia-se a extrafiscalidade do PIS/COFINS definida a partir da edição da Lei 10.865/2004, que não se revela inconstitucional, mesmo porque não há alteração da alíquota em patamar superior (ao contrário) ao legalmente definido, vale dizer, não há ingerência sobre o núcleo essencial de liberdade do cidadão, intangível sem lei que o estabeleça de forma proporcional.

5. Se houvesse inconstitucionalidade na alteração da alíquota por decreto com obediência aos limites fixados na lei instituidora do tributo e na lei que outorgou tal delegação, a alíquota zero que as apelações pretendem ver restabelecida, também fixada em decreto, sequer seria aplicável. Tanto o decreto que previu a alíquota zero como aquele que restabeleceu alíquotas, tiveram a mesma base legal, cuja eventual declaração de inconstitucionalidade teria por efeito torná-las inexistentes, determinando a aplicação da alíquota prevista na norma instituidora das contribuições, em percentuais muito superiores aos fixados nos decretos ora combatidos.

(...)

10. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, AMS 0024045-57.2015.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des Fed. Carlos Muta, j. em 18.08.2016, e-DJF3 Judicial 1 de 26.08.2016).

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS INCIDENTES SOBRE A RECEITA FINANCEIRA. RESTABELECIMENTO DE ALÍQUOTAS. DECRETO 8.426/2015. LEI 10.865/04. INOCORRÊNCIA DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE.

1. A Lei n.º 10.865/04 dispôs, em seu art. 27, que o Poder Executivo poderá reduzir ou restabelecer, até os limites percentuais estabelecidos em seu art. 8º, as alíquotas das contribuições ao PIS e a COFINS incidentes sobre a receita financeira auferida pela pessoa jurídica sujeita ao regime de não-cumulatividade.

2. Diante deste permissivo legal expresso, foi editado o Decreto nº 5.164, de 30 de julho de 2004, reduzindo a zero as alíquotas das contribuições ao PIS e a COFINS incidentes sobre as receitas financeiras, mantida a redução também pelo Decreto nº 5.442, de 09 de maio de 2005.

3. Posteriormente, foi editado o Decreto nº 8.426, de 1º de abril de 2015, revogando o Decreto nº 5.442, de 2005, restabelecendo as alíquotas das contribuições, aos termos já previstos em lei.

4. O Decreto nº 8.426/15 fundamentou-se no mesmo permissivo legal para os mencionados Decretos, constituído no § 2º do artigo 27 da Lei nº 10.865, de 2014, só que, desta vez, para restabelecer as alíquotas aos patamares anteriormente previstos.

5. Inocorrência da majoração das alíquotas, tendo havido somente o retorno aos mesmos percentuais anteriormente fixados em lei, dentro dos limites previamente determinados, encontrando-se o indigitado Decreto em perfeita consonância com o princípio da legalidade, inexistentes, destarte, quaisquer ofensas aos arts. 5º, II, 150, I, e 153, §1º, da CF e arts. 97, II e IV do CTN.

6. O Decreto n.º 8.426/2015, ao restabelecer a alíquota do PIS para 0,65% e da COFINS para 4%, apenas manteve os percentuais já previstos na lei de regência, não havendo, portanto, que se falar na ocorrência de ilegalidades ou inconstitucionalidade na sua edição e aplicação. Precedentes jurisprudenciais.

7. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, AMS 0009695-58.2015.4.03.6102, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 04.08.2016, e-DJF3 Judicial 1 de 16.08.2016).

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. RECEITAS FINANCEIRAS. INCIDÊNCIA. ALÍQUOTAS. REDUÇÃO E MAJORAÇÃO POR ATO DO EXECUTIVO. LEI N. 10.865/2004. POSSIBILIDADE.

1. A controvérsia a respeito da incidência das contribuições sociais PIS e COFINS sobre as receitas financeiras está superada desde o advento da EC n. 20/1998, que deu nova redação ao art. 195, II, "b", da CF/88.

2. Em face da referida modificação, foram editadas as Leis n.

10.637/2002 e 10.833/2003, as quais definiram como base de cálculo o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

3. As contribuições ao PIS e à COFINS, de acordo com as Leis n.

10.637/2002 e 10.833/2003, incidem sobre todas as receitas auferidas por pessoa jurídica, com alíquotas de 1,65% e 7,6%, respectivamente.

4. No ano de 2004, entrou em vigor a Lei n. 10.865/2004, que autorizou o Poder Executivo a reduzir ou restabelecer as alíquotas sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime não cumulativo, de modo que a redução ou o restabelecimento poderiam ocorrer até os percentuais especificados no art. 8º da referida Lei.

5. O Decreto n. 5.164/2004 reduziu a zero as alíquotas da Contribuição para o PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de incidência não cumulativa das referidas contribuições.

6. O Decreto n. 5.442/2005 manteve a redução das alíquotas a zero, inclusive as operações realizadas para fins de hedge, tendo sido revogado pelo Decreto n. 8.426/2015, com vigência a partir de 01/07/2015, que passou a fixá-las em 0,65% e 4%, respectivamente.

7. Hipótese em que se discute a legalidade da revogação da alíquota zero, prevista no art. 1º do Decreto n. 5.442/2005, do PIS e da COFINS sobre receitas financeiras pelo art. 1º do Decreto n. 8.426/2015.

8. Considerada a constitucionalidade da Lei n. 10.865/2004, permite-se ao Poder Executivo tanto reduzir quanto restabelecer alíquotas do PIS/COFINS sobre as receitas financeiras das pessoas jurídicas, sendo certo que tanto os decretos que reduziram a alíquota para zero quanto o Decreto n. 8.426/2015, que as restabeleceu em patamar inferior ao permitido pelas Leis n. 10.637/2002 e 10.833/03, agiram dentro do limite previsto na legislação, não havendo que se falar em ilegalidade.

9. O art. 27, § 2º da Lei n. 10.865/2004 autoriza o Poder Executivo a reduzir ou restabelecer as alíquotas nos percentuais delimitados na própria Lei, da forma que, considerada legal a permissão dada ao administrador para reduzir tributos, também deve ser admitido o seu restabelecimento, pois não se pode compartimentar o próprio dispositivo legal para fins de manter a tributação com base em redução indevida.

10. Recurso especial desprovido.

(REsp 1586950/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ Acórdão Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 19/09/2017, DJe 09/10/2017 - salientei)

Dessa forma, sem que se tenha configurado usurpação da função legislativa, tem-se que houve tão somente efetivação do poder regulamentar legalmente atribuído.

Descabida a alegação de violação do princípio da não-cumulatividade ao argumento de ter sido revogado o direito do contribuinte ao creditamento das despesas financeiras, uma vez que a Emenda Constitucional n.º 42/2003, conforme lição de Ives Gandra da Silva Martins (*in Aspectos Polêmicos de PIS-COFINS, Pesquisas Tributárias Série CEU, São Paulo: Lex Magister, 2013, p. 25*), ao introduzir o §12 ao artigo 195 da Constituição, colocou tal princípio como hipótese facultativa ao legislador ordinário:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

(...)

§12 A lei definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições incidentes na forma dos incisos I, b; e IV do caput, serão não-cumulativas.

À exceção do IPI e do ICMS, cuja regra de tributação não-cumulativa é expressamente exigida (artigos 153, §3º, inciso II, e 155, § 2º, inciso I), silente a Constituição, a aplicação da não-cumulatividade aos demais tributos está na inteira discricção do legislador infraconstitucional, a quem foi conferida a regulamentação da matéria.

A possibilidade de tomada de créditos de PIS e de COFINS em relação às despesas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos de pessoa jurídica estava prevista, inicialmente, no artigo 3º, inciso V, das Leis n.º 10.637/2002 e 10.833/2003, contudo tal situação foi modificada com a edição da Lei n.º 10.865/04, que alterou a redação dos referidos incisos e, especificamente no caput do artigo 27, atribuiu ao Executivo a **faculdade** de autorizar o creditamento, *verbis*:

Art. 27. O Poder Executivo poderá autorizar o desconto de crédito nos percentuais que estabelecer e para os fins referidos no art. 3º das Leis nos 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, relativamente às despesas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos, inclusive pagos ou creditados a residentes ou domiciliados no exterior.

Assim, para a apuração da base de cálculo dessas contribuições, cabe à lei autorizar, limitar ou vedar as deduções de determinados valores, como fez a Lei nº 10.865/2004, o que permite afirmar que o silêncio do Decreto n. 8.426/15, ao deixar de prever a possibilidade de aproveitamento de créditos de PIS e de COFINS em relação às despesas financeiras, não ofende o princípio da não-cumulatividade. Nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. PIS/COFINS. DECRETO 8.426/2015. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. CREDITAMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

5. Se houvesse inconstitucionalidade na alteração da alíquota por decreto com obediência aos limites fixados na lei instituidora do tributo e na lei que outorgou tal delegação, a alíquota zero que as apelantes pretendem ver restabelecida, também fixada em decreto, sequer seria aplicável. Tanto o decreto que previu a alíquota zero como aquele que restabeleceu alíquotas, tiveram a mesma base legal, cuja eventual declaração de inconstitucionalidade teria por efeito torná-las inexistentes, determinando a aplicação da alíquota prevista na norma instituidora das contribuições, em percentuais muito superiores aos fixados nos decretos ora combatidos.

6. Nem se alegue direito subjetivo ao creditamento de despesas financeiras, com fundamento na não-cumulatividade, para desconto sobre o valor do tributo devido, cuja previsão estaria ausente no Decreto 8.426/2015. Tal decreto não instituiu o PIS e a COFINS, tendo o sido pela Lei 10.637/2002 e Lei 10.833/03, que na redação original de seus artigos 3º, V, previam que a contribuição apurada seria possível o desconto de créditos calculados em relação a "despesas financeiras decorrentes de empréstimos, financiamentos e contraprestações de operações de arrendamento mercantil de pessoas jurídicas, exceto de optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES".

7. A previsão de creditamento de despesas financeiras foi, contudo, revogada pelo artigo 37 da Lei 10.865/2004, e não pelo decreto, não se mostrando ofensiva ao princípio da não-cumulatividade. Os termos do artigo 195, §12, da CF/88, revelam que a própria Carta Federal outorgou à lei autorização para excluir de determinadas despesas/custos na apuração do PIS e da COFINS, definindo, desta forma, quais despesas serão ou não cumulativas para fins de tributação, não sendo possível, pois, alegar inconstitucionalidade.

8. A alteração pela Lei 10.865/04 do inciso V do artigo 3º da Lei 10.637/2002 e da Lei 10.833/2003, que deixou de prever a obrigatoriedade de desconto de créditos em relação a despesas financeiras, não excluiu a possibilidade de o Executivo permitir o desconto de tal despesa, como previu o artigo 27. Exatamente pela possibilidade de ser definido o desconto de tais créditos pelo Poder Executivo, através de tais critérios, é que não cabe antever qualquer ilegalidade no Decreto 8.426/2015 que, afastando a alíquota zero, deixou de prever tal desconto.

9. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, AMS 0005245-36.2015.4.03.6114, Terceira Turma Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. em 21.07.2016, e-DJF3 Judicial 1 de 29/07/2016).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. RECEITAS FINANCEIRAS. RESTABELECIMENTO DAS ALÍQUOTAS. DECRETO Nº 8.426/15. CONTORNOS DEFINIDOS POR LEI. LEGALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE CREDITAMENTO/APROVEITAMENTO.

- O restabelecimento das alíquotas do PIS e da COFINS previsto no Decreto nº 8.426/15 encontra todos os seus contornos previstos em lei, apenas tendo sido delegada ao Poder Executivo a possibilidade de redução e também de seu posterior restabelecimento, cujo percentual está previsto na lei de regência.

- Não há qualquer ofensa ao princípio da legalidade no indigitado restabelecimento das alíquotas, visto que elas (as alíquotas) estão previstas em lei, sendo que os Decretos n.ºs 5.442/2005 e 8.426/2015 apenas as reduziram ou elevaram dentro dos patamares fixados nas Leis n.ºs 10.637/02 e 10.833/03.

- A hipótese de autorização de desconto de crédito nos percentuais está prevista em lei (Lei nº 10.865/2004).

- Ausente qualquer violação ao princípio da cumulatividade, em razão da redação do artigo 37, da Lei nº 10.865/04.

- O artigo 27, da Lei nº 10.865/04 não estabeleceu um direito subjetivo ao contribuinte de creditamento das despesas financeiras, visto que claramente declarou que o Poder Executivo "poderá" autorizar o desconto, ou seja, criou uma faculdade ao referido ente.

- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AI 0021987-48.2015.4.03.0000, Quarta Turma Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. em 01.06.2016, e-DJF3 Judicial 1 de 13.06.2016).

Prejudicado o pedido de compensação.

A matéria relativa aos artigos 2o, 37, 60, § 4o, inciso III, 150, incisos I e III, alínea "c", e 195, § 12, da CF/88, artigos 7o, 165, 168, inciso I, e 170-A do CTN, artigo 8o, incisos I e II, da Lei n. 10.865/04, Leis n. 10.637/02 e n. 10.833/03, artigo 74 da Lei n. 9.430/96, artigo 65 da IN 1717/2017, e artigo 39, § 4o, da Lei n. 9.250/95, mencionados pelo contribuinte em seu recurso, não altera o entendimento pelas razões já explicitadas.

Ante o exposto, nego provimento ao apelo do contribuinte.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUMENTO DE ALÍQUOTAS DE PIS/COFINS POR MEIO DO DECRETO 8426/2015. LEGITIMIDADE. SENTENÇA QUE DENEGOU A ORDEM REQUERIDA. APELO DO CONTRIBUINTE DESPROVIDO.

- Incompatibilidade da delegação prevista no artigo 27, § 2º, da Lei n. 10.865/04 com os termos da Constituição Federal de 1988. Esta Quarta Turma decidiu, por maioria e no julgamento da Apelação Cível n. 0004989-23.2016.4.03.6126/SP, rejeitar a arguição de inconstitucionalidade.

- Incidência de PIS/COFINS sobre receitas financeiras. Afastadas as alegações de inconstitucionalidade e ilegalidade do Decreto n. 8.426/15, considerado que não se trata de hipótese de majoração das referidas contribuições, mas de restabelecimento de suas alíquotas, inclusive com percentual abaixo daquele determinado pelas Leis n. 10.637/02 e n. 10.833/03 e realizado em consonância com a previsão legal (artigo 27, § 2º, da Lei n. 10.865/04).

- Não-cumulatividade. À exceção do IPI e do ICMS cuja regra de tributação não-cumulativa é expressamente exigida (artigos 153, §3º, inciso II, e 155, § 2º, inciso I), silente a Constituição, a aplicação da não-cumulatividade aos demais tributos está na inteira discricção do legislador infraconstitucional, a quem foi conferido a regulamentação da matéria.

- A possibilidade de tomada de créditos de PIS e de COFINS em relação às despesas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos de pessoa jurídica estava prevista, inicialmente, no artigo 3º, inciso V, das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, contudo tal situação foi modificada com a edição da Lei nº 10.865/04, que alterou a redação dos referidos incisos e, especificamente no *caput* do artigo 27, conferiu ao Executivo a **faculdade** de autorizar o creditamento. Assim, para a apuração da base de cálculo dessas contribuições, cabe à lei autorizar, limitar ou vedar as deduções de determinados valores, como fez a Lei nº 10.865/2004, o que permite afirmar que o silêncio do Decreto n. 8.426/15, ao deixar de prever a possibilidade de aproveitamento de créditos de PIS e de COFINS em relação às despesas financeiras, não ofende o princípio da não-cumulatividade.

- Pedido de compensação. Prejudicado.

- A matéria relativa aos artigos 2o, 37, 60, § 4o, inciso III, 150, incisos I e III, alínea "c", e 195, § 12, da CF/88, artigos 7o, 165, 168, inciso I, e 170-A do CTN, artigo 8o, incisos I e II, da Lei n. 10.865/04, Leis n. 10.637/02 e n. 10.833/03, artigo 74 da Lei n. 9.430/96, artigo 65 da IN 1717/2017, e artigo 39, § 4o, da Lei n. 9.250/95, mencionados pelo contribuinte em seu recurso, não altera o entendimento pelas razões já explicitadas.

- Negado provimento ao apelo do contribuinte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do contribuinte, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaramos Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009930-38.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: PAULO SERGIO FIGUEIRA TONDING
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO OLIVEIRA SILVA - SP287687-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: PAULO SERGIO FIGUEIRA TONDING
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO OLIVEIRA SILVA - SP287687-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em sede de mandado de segurança interposta por PAULO SÉRGIO FIGUEIRA TONDING contra sentença que denegou a ordem pleiteada sob o fundamento de que a quantia percebida pelo impetrante a título de *pacto de não concorrência* não tem natureza de indenização, o que configura acréscimo patrimonial passível de tributação pelo imposto de renda.

Em sua apelação (Id. 3180250 – p.30/40), o contribuinte sustenta resumidamente a não incidência de imposto de renda sobre verba percebida no momento da rescisão de seu contrato de trabalho sob o argumento de que a parcela lhe foi paga com o objetivo de compensar os danos advindos do fato de não poder exercer profissão em sua área específica de atuação durante o período mínimo de doze meses, no que afirma não existir acréscimo patrimonial passível de tributação pelo IR e, sim, uma reposição (...) por ter perdido repentinamente o emprego e por estar impossibilitado de trabalhar, em sua área de atuação específica, por 12 meses (artigos 7º, inciso I, 145, § 1º, 150, inciso IV, e 153, inciso III, da CF/88, artigo 43 do CTN, artigo 39, inciso XX, do RIR/99, e artigo 402 do CC/2002).

Contrarrazões apresentadas pela União (Id. 3180250 - páginas 50/54).

Manifestação do MPF (Id. 3476187), a opinar no sentido do regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009930-38.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: PAULO SERGIO FIGUEIRA TONDING
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO OLIVEIRA SILVA - SP287687-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

- Conhecimento parcial da apelação

A matéria relativa ao artigo 402 do Código Civil não foi suscitada na inicial e, em obediência ao princípio da congruência (consubstanciado no artigo 460 do CPC/73), não foi enfrentada na sentença. Assim, constitui inovação recursal e não pode ser conhecida nesta sede.

- Do imposto de renda sobre verba prevista em contrato de direção

A regra matriz de incidência dos tributos está prevista na Constituição Federal e quanto ao imposto de renda seu contorno é delimitado pelo artigo 153, inciso III, o qual prevê a competência da União para instituir imposto sobre "III - renda e proventos de qualquer natureza". O artigo 43 do Código Tributário Nacional define como fato gerador da exação a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica "I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos" e "II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior." É possível afirmar, portanto, que o pagamento de montante que não seja produto do capital ou do trabalho ou que não implique acréscimo patrimonial afasta a incidência do imposto de renda e, por esse fundamento, não deve ser cobrado o tributo sobre as indenizações que visam a recompor a perda patrimonial. Outrossim, devem ser consideradas, ainda, as hipóteses de isenção ou não incidência legalmente previstas.

In casu, consta dos autos a cópia do termo de rescisão do contrato de trabalho (Id. 3180249 - páginas 27/28), assinado pelo contribuinte e sua ex-empregadora, no qual se encontra previsto o pagamento de uma indenização contratual (verba decorrente de *pacto de não concorrência*, nos termos da cláusula oitava do contrato de direção - Id. 3180249, página 25), como forma de compensação econômica relativa à exigência de que o impetrante, em um prazo de um ano, não preste serviços, direta ou indiretamente, por conta própria ou de terceiros a empresas nacionais ou estrangeiras cujas atividades sejam similares ou análogas às da então empregadora. Em consequência, pode-se afirmar que se trata de pagamento por liberalidade do empregador, pois, apesar da nomenclatura utilizada nesse documento, não subsiste comprovação de que referido item tenha sido pago sob vertente indenizatória, haja vista que o contexto não expõe situação de plano de demissão voluntária e nem sequer tal parcela apresenta previsão expressa em convenção ou acordo coletivo de trabalho. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INDENIZAÇÃO POR ROMPIMENTO DO CONTRATO DE TRABALHO NO PERÍODO DE ESTABILIDADE PROVISÓRIA. ISENÇÃO. INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE PDV. ISENÇÃO PARA PROGRAMAS INSTITUÍDOS EM CUMPRIMENTO DE CONVENÇÃO OU ACORDO COLETIVO DE TRABALHO.

1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte.

2. O pagamento de indenização por rompimento de vínculo funcional ou trabalhista, embora represente acréscimo patrimonial, está contemplado por isenção em duas situações: (a) a prevista no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 ("Ficam isentos do imposto de renda (...) a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei (...)") e (b) a prevista no art. 14 da Lei 9.468/97 ("Para fins de incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos, serão considerados como indenizações isentas os pagamentos efetuados por pessoas jurídicas de direito público a servidores públicos civis, a título de incentivo à adesão a programas de desligamento voluntário").

3. No domínio do Direito do Trabalho, as fontes normativas não são apenas as leis em sentido estrito, mas também as convenções e os acordos coletivos, cuja força impositiva está prevista na própria Constituição (art. 7º, inc. XXVI). Nesse entendimento, não se pode ter por ilegítima a norma do art. 39, XX, do Decreto 3.000/99, que, ao regulamentar a hipótese de isenção do art. 6º, V, da Lei 7.713/88, inclui entre as indenizações isentas, não apenas as decorrentes de ato do poder legislativo propriamente dito, mas também as previstas em "dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologadas pela Justiça do Trabalho (...)".

4. Pode-se afirmar, conseqüentemente, que estão isentas de imposto de renda, por força do art. 6º, V, da Lei 7.713/88, regulamentado pelo art. 39, XX do Decreto 3.000/99, as indenizações por rescisão do contrato pagas pelos empregadores a seus empregados quando previstas em dissídio coletivo ou convenção trabalhista, inclusive, portanto, as decorrentes de programa de demissão voluntária instituídos em cumprimento das referidas normas coletivas.

5. Assim, ao estabelecer que "a indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda", a súmula 215/STJ se refere não apenas a "pagamentos efetuados por pessoas jurídicas de direito público a servidores públicos civis, a título de incentivo à adesão a programas de desligamento voluntário" do serviço público (isenção prevista no art. 14 da Lei 9.468/97), mas também a indenizações por adesão de empregados a programas de demissão voluntária instituídos por norma de caráter coletivo (isenção compreendida no art. 6º, V da Lei 7.713/88).

6. O direito a estabilidade temporária no emprego é bem do patrimônio imaterial do empregado. Assim, a indenização paga em decorrência do rompimento imotivado do contrato de trabalho, em valor correspondente ao dos salários do período de estabilidade, acarreta acréscimo ao patrimônio material, constituindo, por isso mesmo, fato gerador do imposto de renda. Todavia, tal pagamento não se dá por liberalidade do empregador, mas por imposição da ordem jurídica. Trata-se, assim, de indenização abrangida pela norma de isenção do inciso XX do art. 39 do RIR/99 (Decreto 3.000, de 31.03.99), cujo valor, por isso, não está sujeito à tributação do imposto de renda. Precedente da 1ª Turma: EDcl no Ag 861.889/SP.

7. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 860774/SP, Primeira Turma, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 02/06/2008 DECTRAb vol. 169 p. 175)

Cumprе afastar a alegação do apelante quanto ao fato de que tal soma lhe foi deferida com o intuito de compensar a perda do direito de exercer plenamente suas atividades profissionais, eis que se mostra explícito o caráter estritamente remuneratório de tal verba.

No que concerne a essa matéria, o STJ já se pronunciou, na sistemática do artigo 543-C, do CPC e, ao julgar o REsp 1.112.745, representativo da controvérsia, que os valores pagos por liberalidade do empregador têm natureza remuneratória e, portanto, sujeitam-se à tributação. É a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. N.º 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. (...)

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (grifei)

(STJ - RECURSO ESPECIAL N.º 1.112.745 - SP (2009/0055524-3), RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, primeira seção, data de julgamento 23 de setembro de 2009)

A corroborar o exposto, segue:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. IMPOSTO DE RENDA. VERBA PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. INCIDÊNCIA.

I - O imposto de renda tem como fato gerador a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos, e os proventos de qualquer natureza que caracterizem acréscimo patrimonial (CTN, art. 43, incisos I e II). Dentro desta definição se enquadram as verbas recebidas pelo empregado por ocasião da rescisão do contrato de trabalho por iniciativa do empregador, seja a título de indenização especial, de gratificação espontânea, de compromisso de não aliciamento ou de confidencialidade, ou sob outra qualquer denominação que denote a liberalidade do pagamento, ainda que sob a rubrica de indenização. Precedentes: EREsp 646.874/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26.09.2007, DJ 29.10.2007; EREsp 765.076/SP, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13.06.2007, DJ 29.06.2007; AgRg nos EREsp 916.304/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08.08.2007, DJ 08.10.2007; AgRg nos EREsp 758.417/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14.06.2006, DJ 01.08.2006.

II - Agravo regimental improvido. (grifei)

(AgRg nos EREsp 911.667/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 23.6.2008)

Assim, sem que haja evidência de que a quantia em debate seja indenizatória, conclui-se que o caso dos autos se subsume no paradigma mencionado, razão pela qual deve ser considerada como liberalidade do empregador, a atrair a incidência da exação.

Ante o exposto, conheço parcialmente da apelação do impetrante e, nessa parte, nego-lhe provimento.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. IMPOSTO DE RENDA SOBRE VERBA PREVISTA EM CONTRATO DE DIREÇÃO. PACTO DE NÃO CONCORRÊNCIA. CONHECIMENTO PARCIAL DO APELO DO IMPETRANTE. DESPROVIMENTO, NA PARTE CONHECIDA.

- Conhecimento parcial da apelação. A matéria relativa ao artigo 402 do Código Civil não foi suscitada na inicial e, em obediência ao princípio da congruência (consubstanciado no artigo 460 do CPC/73), não foi enfrentada na sentença. Assim, constitui inovação recursal e não pode ser conhecida nesta sede.

- Imposto de renda sobre verba prevista em *contrato de direção*. Consta dos autos a cópia do *termo de rescisão do contrato de trabalho* (Id. 3180249 - páginas 27/28), assinado pelo contribuinte e sua ex-empregadora, no qual se encontra previsto o pagamento de uma *indenização contratual* (verba decorrente de *pacto de não concorrência*, nos termos da cláusula oitava do contrato de direção - Id. 3180249, página 25), como forma de compensação econômica relativa à exigência de que o impetrante, em um prazo de um ano, não preste serviços, *direta ou indiretamente, por conta própria ou de terceiros a empresas nacionais ou estrangeiras cujas atividades sejam similares ou análogas* às da então empregadora. Em consequência, pode-se afirmar que se trata de pagamento por liberalidade do empregador, pois, apesar da nomenclatura utilizada nesse documento, não subsiste comprovação de que referido item tenha sido pago sob vertente indenizatória, haja vista que o contexto não expõe situação de plano de demissão voluntária e nem sequer tal parcela apresenta previsão expressa em convenção ou acordo coletivo de trabalho.

- Afastada a alegação do apelante quanto ao fato de que tal soma lhe foi deferida como o intuito de compensar a perda do direito de exercer plenamente suas atividades profissionais, eis que se mostra explícito o caráter estritamente remuneratório de tal verba.

- Sem que haja evidência de que a quantia em debate seja indenizatória, conclui-se que o caso dos autos se subsume no paradigma mencionado, razão pela qual deve ser considerada como liberalidade do empregador, a atrair a incidência da exação.

- Conhecida parcialmente a apelação do impetrante e, nessa parte, negado-lhe provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu conhecer parcialmente da apelação do impetrante e, nessa parte, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaramos Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028367-60.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: SARA ANSELMO GONCALVES

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANA GOMES MONTEIRO DE REZENDE - SP221910

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SAO PAULO

D E C I S Ã O

Consoante consulta ao andamento processual da ação originária deste instrumento, disponível no site da Justiça Federal (www.jfsp.jus.br), o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância.

Assim, já tendo ocorrido o julgamento da ação na qual foi proferida a decisão atacada, este instrumento perdeu inteiramente o seu objeto. Precedentes desta Corte e do STJ (AI 0031669-61.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal André Nabarrete, julgado em 23/11/2016, e DJF 3 Judicial 1 20/12/2016 e EAREsp 488.188/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 07/10/2015, DJe 19/11/2015).

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013354-21.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: DATAFOLHA INSTITUTO DE PESQUISAS LTDA., EMPRESA FOLHA DA MANHA S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL VEGA POSSEBON DA SILVA - SP246523-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL VEGA POSSEBON DA SILVA - SP246523-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013354-21.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: DATAFOLHA INSTITUTO DE PESQUISAS LTDA., EMPRESA FOLHADA MANHAS S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL VEGA POSSEBON DA SILVA - SP246523-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL VEGA POSSEBON DA SILVA - SP246523-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto por **Datafolha Instituto de Pesquisas Ltda.**, contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava determinação judicial para a apuração e o recolhimento dos débitos de PIS/COFINS sem a indevida inclusão dessas contribuições (PIS/COFINS) em suas bases de cálculo, com a abstenção por parte da autoridade coatora de praticar qualquer ato de cobrança ou de restrição do nome da impetrante em relação a esses valores (Id. 17495842, dos autos de origem).

Alega a agravante, em síntese, que atende a todos os requisitos legais para a concessão da liminar, pois presentes o *fumus boni iuris*, caracterizado pela aplicação do mesmo entendimento pacificado acerca da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS à tese de que devem ser excluídos o PIS e a COFINS de suas próprias contribuições, e o *periculum in mora*, decorrente do pagamento de tributo indevido em detrimento de suas atividades empresariais, com a necessária submissão à via do *solve et repete* ou dos precatórios.

Foi indeferida a tutela recursal antecipada (Id. 65830488).

Contraminuta apresentada (Id. 83688282).

O Ministério Público Federal deixou de oferecer parecer.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013354-21.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: DATAFOLHA INSTITUTO DE PESQUISAS LTDA., EMPRESA FOLHADA MANHAS S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL VEGA POSSEBON DA SILVA - SP246523-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL VEGA POSSEBON DA SILVA - SP246523-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A demanda originária é um *mandamus*, no qual foi indeferida a liminar que objetivava determinação judicial para a apuração e o recolhimento dos débitos de PIS/COFINS sem a indevida inclusão destas mesmas contribuições (PIS/COFINS) em suas bases de cálculo, com a abstenção por parte da autoridade coatora de praticar qualquer ato de cobrança ou de restrição do nome da impetrante em relação a esses valores (Id. 17495842, dos autos de origem).

Quanto à liminar em mandado de segurança, dispõe a Lei nº 12.016/2009:

Art. 7º. Ao despachar a inicial, o juiz ordenará:

[...]

III - que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando houver fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida, sendo facultado exigir do impetrante caução, fiança ou depósito, com o objetivo de assegurar o ressarcimento à pessoa jurídica.

[ressaltei]

Dessa forma, necessários o fundamento relevante e o perigo da demora. No que se refere ao último, o dano precisa ser atual e presente, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo em razão decorrente do pagamento de tributo indevido em detrimento de suas atividades empresariais, com a necessária submissão à via do *solve et repete* ou dos precatórios de pois de anos de espera pelo trânsito em julgado da decisão. Dessa forma, ausente o perigo atual de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. NECESSÁRIOS A RELEVÂNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO E O PERIGO DA DEMORA. NÃO CONFIGURAÇÃO DO ÚLTIMO REQUISITO. RECURSO DESPROVIDO.

- A demanda originária é um *mandamus*, no qual foi indeferida a liminar que objetivava determinação judicial para a apuração e o recolhimento dos débitos de PIS/COFINS sem a indevida inclusão destas mesmas contribuições (PIS/COFINS) em suas bases de cálculo, com a abstenção por parte da autoridade coatora de praticar qualquer ato de cobrança ou de restrição do nome da impetrante em relação a esses valores.

- Necessários o fundamento relevante e o perigo da demora para a concessão da liminar (artigo 7º, inciso III, da Lei nº 12.016/2009). No que se refere ao último, o dano precisa ser atual e presente, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo em razão decorrente do pagamento de tributo indevido em detrimento de suas atividades empresariais, com a necessária submissão à via do *solve et repete* ou dos precatórios de pois de anos de espera pelo trânsito em julgado da decisão. Dessa forma, ausente o perigo atual de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaramos Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002998-68.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: COLORETECH - COMERCIO DE INSUMOS E PRODUTOS CERAMICOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO DALLA PRIA - SP158735-A, VICTOR DIAS RAMOS - SP358998-A, ALEX SORVILLO - SP240552-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002998-68.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: COLORETECH - COMERCIO DE INSUMOS E PRODUTOS CERAMICOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO DALLA PRIA - SP158735-A, VICTOR DIAS RAMOS - SP358998-A, ALEX SORVILLO - SP240552-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

QUESTÃO DE ORDEM

Agravos internos interpostos pela **União** (Id 3433721) e por **Colortech Comércio de Insumos e Produtos Ceramicos Ltda.** (Id 3605355) contra decisão que, nos termos do artigo 932, inciso V, alínea b, do CPC, deu parcial provimento à apelação para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido, a fim de reconhecer o direito de a autora proceder à exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições debatidas, bem como deferir o pleito de compensação do *quantum* pago a maior a título de PIS/COFINS apenas do período comprovado nos autos (Id 3096998).

Na sessão de 05.12.2018, após os votos dos Desembargadores André Nabarrete e Marli Ferreira e do Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, o julgamento ficou suspenso para a aplicação da técnica do artigo 942 do CPC. Erroreiramente, o acórdão foi publicado em 12.03.2019 antes do término do julgamento e encaminhado à Vice-Presidência para a admissão dos recursos excepcionais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002998-68.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: COLORETECH - COMERCIO DE INSUMOS E PRODUTOS CERAMICOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO DALLA PRIA - SP158735-A, VICTOR DIAS RAMOS - SP358998-A, ALEX SORVILLO - SP240552-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Na sessão de 05.12.2018, após os votos dos Desembargadores André Nabarrete e Marli Ferreira e do Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, o julgamento ficou suspenso o julgamento para aplicação da técnica do artigo 942 do CPC. Erroreiramente, o acórdão foi publicado em 12.03.2019 antes do término do julgamento e encaminhado à Vice-Presidência para a admissão dos recursos excepcionais.

Assim, verificado o equívoco, anulo o acórdão publicado em 19.12.2018 e determino o sobrestamento do feito para futuro julgamento nos termos do artigo 942 do CPC.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. QUESTÃO DE ORDEM. PUBLICAÇÃO DE ACÓRDÃO ANTES DO TÉRMINO DO JULGAMENTO DO PROCESSO. DECISUM ANULADO.

- Acórdão publicado erroneamente antes do término do julgamento do processo.
- Verificado o equívoco, anulo o acórdão publicado em 19.12.2018 e determino o sobrestamento do feito para futuro julgamento nos termos do artigo 942 do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu anular o acórdão publicado em 19.12.2018 e determinar o sobrestamento do feito para futuro julgamento nos termos do artigo 942 do CPC, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaramos Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001258-50.2018.4.03.6000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
PARTE AUTORA: RAQUEL LEMOS SANTANA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: GEIZIMARY SILVA RODRIGUES SEGOVE - MS13377-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001258-50.2018.4.03.6000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
PARTE AUTORA: RAQUEL LEMOS SANTANA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: GEIZIMARY SILVA RODRIGUES SEGOVE - MS13377-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Reexame necessário de sentença que, nos autos de mandado de segurança, concedeu parcialmente a ordem, para determinar à autoridade impetrada que, no prazo de 5 dias, proceda à análise do pedido administrativo de benefício previdenciário de pensão por morte que explicita. Honorários advocatícios indevidos (id 75945801).

O MPF manifestou-se no sentido do desprovimento do reexame necessário (id 90150093).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001258-50.2018.4.03.6000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
PARTE AUTORA: RAQUEL LEMOS SANTANA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: GEIZIMARY SILVA RODRIGUES SEGOVE - MS13377-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Pretende-se no presente *writ* a determinação à autarquia impetrada para que conclua a análise do requerimento administrativo de benefício previdenciário, com a sua concessão e pagamento de atrasados. O provimento de 1º grau de jurisdição acolheu parcialmente o pleito e determinou a efetivação da análise do pedido, no prazo de 5 dias. Vieram os autos a esta corte por força do reexame necessário.

Inicialmente, a Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, estabelece, em seus artigos 48 e 49, que a administração tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada:

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Nesse sentido, merece destaque a jurisprudência desta corte:

REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE NA ANÁLISE DE REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

I- O impetrante alega na inicial que em 20/5/16 formulou requerimento administrativo de aposentadoria por idade perante o INSS (NB 42/177.351.545-1), no entanto, "desde o requerimento, mesmo após ter apresentado todos os documentos necessários para o postulado direito, o benefício do Impetrante continua em análise" (fls. 3). Informou, ainda, que em consulta ao sistema do INSS, consta a informação "Benefício Habilitado", motivo pelo qual requer a concessão da segurança para que seja processado o pedido administrativo. Considerando que a análise administrativa está sem solução desde 20/5/16 e o presente mandamus foi impetrado em 20/10/16, ultrapassou-se muito o prazo fixado, por analogia, pelo art. 174 do Decreto nº 3.048/99 e a Lei nº 9.784/99, que fixam prazo de até 45 dias a partir da data da documentação comprobatória para análise do pleito.

II- Em sede de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios, consoante a Súmula nº 105 do C. Superior Tribunal de Justiça. III- Remessa oficial improvida.

(REO nº 0011677220164036119, rel. Des. Federal NEWTON DE LUGCA, Oitava Turma, Julg.: 25/06/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

Nesse contexto, formulado o requerimento administrativo em 14 de novembro de 2017, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal (mandado de segurança impetrado em 01/03/2018), bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluísse o procedimento. Assim, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que, efetivamente, não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja atendido.

Destaque-se, ademais, que o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 11.665/08, estabelece que: *O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão.*

Destarte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença.

Ante o exposto, **nego provimento à remessa oficial.**

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INSS. PRAZO RAZOÁVEL. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.

- Pretende-se no presente *writ* a determinação à autarquia impetrada para que conclua a análise do requerimento administrativo de benefício previdenciário, com a sua concessão e pagamento de atrasados. O provimento de 1º grau de jurisdição acolheu parcialmente o pleito e determinou a efetivação da análise do pedido, no prazo de 5 dias. Vieram os autos a esta corte por força do reexame necessário.

- Inicialmente, a Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, estabelece, em seus artigos 48 e 49, que a administração tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada.

- Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Nesse contexto, formulado o requerimento administrativo em 14 de novembro de 2017, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal (mandado de segurança impetrado em 01/03/2018), bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluísse o procedimento. Assim, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que, efetivamente, não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja atendido.

- Destaque-se, ademais, que o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 11.665/08, estabelece que: *O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão.*

- Remessa oficial a que se **nega provimento.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaramos Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020050-73.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: ECOLE SERVICOS MEDICOS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO CARLOS ZANON - SP163266-A

AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020050-73.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: ECOLE SERVICOS MEDICOS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO CARLOS ZANON - SP163266-A
AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto por Ecolé Serviços Médicos Ltda. contra decisão que, em sede de ação pelo rito ordinário, indeferiu tutela de urgência que objetivava a suspensão da exigibilidade da multa aplicada pela ANS no procedimento administrativo nº 33910.026133/2018-30, com o consequente óbice ao ajuizamento de execução fiscal do Termo de Inscrição de Dívida Ativa nº 3.002.001863/19-00, bem como o cancelamento da respectiva certidão de dívida ativa. (Id. 19268633, dos autos de origem).

Alega a agravante, em síntese, que atende a todos os requisitos legais para a concessão da tutela de urgência, pois presentes o *fumus boni iuris*, caracterizado pela ausência de enfrentamento dos argumentos e provas no processo administrativo, pela regularidade em sua conduta etc., e o *periculum in mora*, em razão da inscrição do débito em dívida ativa e o possível ajuizamento de execução fiscal e suas consequências patrimoniais.

Foi indeferida a tutela recursal antecipada (Id. 88741067).

Contraminuta apresentada (Id. 5020050).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020050-73.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: ECOLE SERVICOS MEDICOS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO CARLOS ZANON - SP163266-A
AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A demanda originária é uma pelo rito ordinário, indeferiu tutela de urgência que objetivava a suspensão da exigibilidade da multa aplicada pela ANS no procedimento administrativo nº 33910.026133/2018-30, com o consequente óbice ao ajuizamento de execução fiscal do Termo de Inscrição de Dívida Ativa nº 3.002.001863/19-00, bem como o cancelamento da respectiva certidão de dívida ativa. (Id. 19268633, dos autos de origem).

Quanto à tutela de urgência, dispõe o artigo 300 do CPC:

“Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.”

Dessa forma, necessários a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. No que se refere ao último, a lesão precisa ser atual, presente e concreta, o que não ocorre no caso, em que foi suscitado genericamente prejuízo à agravante, em razão da inscrição do débito em dívida ativa e o possível ajuizamento de execução fiscal e suas consequências patrimoniais, sem a especificação para fins de análise da urgência. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Desse modo, ausente o perigo de dano iminente ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO PELO RITO ORDINÁRIO. TUTELA DE URGÊNCIA. PROBABILIDADE DO DIREITO E PERIGO DE DANO OU RISCO AO RESULTADO ÚTIL DO PROCESSO (ARTIGO 300 DO CPC). NECESSIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO DO ÚLTIMO REQUISITO. RECURSO DESPROVIDO.

- Para a concessão da tutela de urgência, são necessários a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (artigo 300 do CPC). No que se refere ao último, a lesão precisa ser atual, presente e concreta, o que não ocorre no caso, em que foi suscitado genericamente prejuízo à agravante, em razão da inscrição do débito em dívida ativa e o possível ajuizamento de execução fiscal e suas consequências patrimoniais, sem a sua especificação para fins de análise da urgência. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Desse modo, ausente o perigo de dano iminente ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaramos Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020338-21.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: ECOLE SERVICOS MEDICOS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO CARLOS ZANON - SP163266-A
AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020338-21.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: ECOLE SERVICOS MEDICOS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO CARLOS ZANON - SP163266-A
AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto por Ecole Serviços Médicos Ltda., contra decisão que, em sede de ação pelo rito ordinário, indeferiu tutela de urgência que objetivava a suspensão da exigibilidade da multa aplicada pela ANS contra a autora no Processo Administrativo nº 33910.019713/2018-71, a fim de obstar a execução fiscal do Termo de Inscrição de Dívida Ativa nº 3.002.001866/19-90 (no valor de R\$ 48.502,08) e determinar o cancelamento da respectiva certidão de dívida ativa (Id. 19371483, dos autos de origem).

Alega a agravante, em síntese, que atende a todos os requisitos legais para a concessão da tutela de urgência, pois presentes o *fumus boni iuris*, caracterizado pela ausência de enfrentamento dos argumentos e provas no processo administrativo, pela regularidade de sua conduta etc., e o *periculum in mora*, em razão da inscrição do débito em dívida ativa e o possível ajuizamento de execução fiscal e suas consequências patrimoniais.

Foi indeferida a tutela recursal antecipada (Id. 89828303).

Contraminuta apresentada (Id. 94401341).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020338-21.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: ECOLE SERVICOS MEDICOS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO CARLOS ZANON - SP163266-A
AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A demanda originária é uma pelo rito ordinário, indeferiu tutela de urgência que objetivava a suspensão da exigibilidade da multa aplicada pela ANS contra a autora no Processo Administrativo nº 33910.019713/2018-71, a fim de obstar a execução fiscal do Termo de Inscrição de Dívida Ativa nº 3.002.001866/19-90 (no valor de R\$ 48.502,08) e determinar o cancelamento da respectiva certidão de dívida ativa (Id. 19371483, dos autos de origem).

Quanto à tutela de urgência, dispõe o artigo 300 do CPC:

“Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.”

Dessa forma, necessários a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. No que se refere ao último, o dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que foi suscitado genericamente prejuízo à agravante, em razão da inscrição do débito em dívida ativa e o possível ajuizamento de execução fiscal e suas consequências patrimoniais, sem a especificação para fins de análise da urgência. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Desse modo, ausente o perigo de dano iminente ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO PELO RITO ORDINÁRIO. TUTELA DE URGÊNCIA. PROBABILIDADE DO DIREITO E PERIGO DE DANO OU O RISCO AO RESULTADO ÚTIL DO PROCESSO (ARTIGO 300 DO CPC). NECESSIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO DO ÚLTIMO REQUISITO. RECURSO DESPROVIDO.

- Para a concessão da tutela de urgência, são necessários a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (artigo 300 do CPC). No que se refere ao último, o dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que foi suscitado genericamente prejuízo à agravante, em razão da inscrição do débito em dívida ativa e o possível ajuizamento de execução fiscal e suas consequências patrimoniais, sem a sua especificação para fins de análise da urgência. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Desse modo, ausente o perigo de dano iminente ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaramos Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024356-85.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: ZURICH SANTANDER BRASIL SEGUROS E PREVIDENCIA S.A., ZURICH SANTANDER BRASIL SEGUROS S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024356-85.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: ZURICH SANTANDER BRASIL SEGUROS E PREVIDENCIA S.A., ZURICH SANTANDER BRASIL SEGUROS S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto por **Zurich Santander Brasil Seguros e Previdência S/A e Zurich Santander Brasil Seguros S/A** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários, nos termos do artigo 151, inciso IV, do CTN (Id. 21690987, dos autos de origem).

Allega a agravante, em síntese, que atende a todos os requisitos legais para a concessão da liminar, pois presentes o *fumus boni iuris*, caracterizado pelo fato de que é indevida a incidência do PIS e da COFINS sobre os valores recebidos e repassados pelas agravantes aos corretores de seguro a título de comissão, uma vez que não se incorporaram ao seu patrimônio, mas apenas transitam em seu caixa para ser repassados, de modo que não se enquadram na definição de faturamento ou receita, e o *periculum in mora*, em razão de ser obrigada ao recolhimento de tributo ilegítimo, com a consequente sujeição à via do *solve et repete* ou correr o risco de sofrer a imposição de penalidades e suas consequências, tais como a negativa de expedição de certidões de regularidade fiscal e a constrição de seu patrimônio por meio de execuções fiscais indevidas.

Foi indeferida a tutela recursal antecipada (Id. 91750583).

Contraminuta apresentada (Id. 94793105).

Manifestação do Ministério Público Federal (Id. 103955089).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024356-85.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: ZURICH SANTANDER BRASIL SEGUROS E PREVIDENCIA S.A., ZURICH SANTANDER BRASIL SEGUROS S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Quanto à liminar em mandado de segurança, dispõe a Lei nº 12.016/2009:

Art. 7º. Ao despachar a inicial, o juiz ordenará:

[...]

III - que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando houver fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida, sendo facultado exigir do impetrante caução, fiança ou depósito, com o objetivo de assegurar o ressarcimento à pessoa jurídica.

[ressalte]

Dessa forma, necessários o fundamento relevante e o perigo da demora. No que se refere ao último, o dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que foi suscitado genericamente prejuízo em razão de ser obrigada ao recolhimento de tributo ilegítimo, com a consequente sujeição à via do *solve et repete* ou correr o risco de sofrer a imposição de penalidades e suas consequências, tais como a negativa de expedição de certidões de regularidade fiscal e a constrição de seu patrimônio por meio de execuções fiscais indevidas. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora, de maneira que a possível autuação fiscal, inscrição em dívida ativa e o ajuizamento de executivo fiscal não configuram *periculum in mora*. Desse modo, ausente o perigo de dano iminente ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. NECESSÁRIOS A RELEVÂNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO E O PERIGO DA DEMORA. NÃO CONFIGURAÇÃO DO ÚLTIMO REQUISITO. RECURSO DESPROVIDO.

- Necessários o fundamento relevante e o perigo da demora para a concessão da liminar (artigo 7º, inciso III, da Lei nº 12.016/2009). Dessa forma, necessários o fundamento relevante e o perigo da demora. No que se refere ao último, o dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que foi suscitado genericamente prejuízo em razão de ser obrigada ao recolhimento de tributo ilegítimo, com a consequente sujeição à via do *solve et repete* ou correr o risco de sofrer a imposição de penalidades e suas consequências, tais como a negativa de expedição de certidões de regularidade fiscal e a constrição de seu patrimônio por meio de execuções fiscais indevidas. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora, de maneira que a possível autuação fiscal, inscrição em dívida ativa e o ajuizamento de executivo fiscal não configuram *periculum in mora*. Desse modo, ausente o perigo de dano iminente ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006955-44.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
AGRAVADO: MARILUZA DA SILVA PEREIRA DROGARIA
Advogado do(a) AGRAVADO: CICERO NOGUEIRA DE SA - SP108768-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006955-44.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
AGRAVADO: MARILUZA DA SILVA PEREIRA DROGARIA
Advogado do(a) AGRAVADO: CICERO NOGUEIRA DE SA - SP108768
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo interno interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo (ID 90576772) contra decisão que não conheceu do agravo de instrumento (ID 84794857).

Aduz, em síntese, que não há dissociação entre os argumentos recursais e a decisão recorrida, porquanto não tendo havido a prescrição do crédito narrado, não há que se falar em decadência, uma vez que a inscrição do débito em dívida ativa e a consequente interposição da execução fiscal correlata somente se tomaram possíveis após o pleno aperfeiçoamento do processo administrativo fiscal, em que houve a observância de todos os seus princípios norteadores, com a notificação, ciência e oportunidade de manifestação pela parte contrária. Sustenta que a inocorrência de decadência é matéria de ordem pública, não sujeita à preclusão, que pode ser conhecida de ofício pelo juízo "ad quem", diante dos documentos já colacionados aos autos. Pleiteia o conhecimento do recurso.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006955-44.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
AGRAVADO: MARILUZA DA SILVA PEREIRA DROGARIA
Advogado do(a) AGRAVADO: CICERO NOGUEIRA DE SA - SP108768
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A decisão recorrida, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, não conheceu do agravo de instrumento. Quanto às questões suscitadas no agravo interno, restou consignado que:

O juízo de primeiro grau reconheceu a decadência do crédito 76917/04, ao fundamento de que entre a data do fato, 24/09/99, e a constituição do crédito, com a inscrição da dívida em 23/11/2004, transcorreu prazo superior a 5 anos. Nas razões de apelo não há qualquer alusão aos fundamentos da decisão recorrida, os quais, por si só, sustentam a extinção sem julgamento de mérito dos embargos à execução. Note-se que o recorrente se limitou a argumentar acerca da inoportunidade de prescrição, a qual foi afastada pelo juízo. Verifica-se claramente que a motivação do decisum é distinta da pretensão recursal apresentada. Nesse sentido a jurisprudência deste tribunal, verbis:

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO IMPUGNADA. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. 1 - O recurso cujas razões são inteiramente dissociadas da decisão atacada não merece ser conhecido, por manifesta inadmissibilidade. 2 - Agravo não conhecido.

(AC 00522450719974036100.AC - Apelação Cível - 1409327 - Desembargador Federal José Lunardelli - Primeira Turma - DJ: 14/02/2012 - TRF3 CJ1 Data:02/03/2012)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - RAZÕES DISSOCIADAS DO QUE FOI DECIDIDO NA DECISÃO AGRAVADA - NÃO CONHECIMENTO. 1 - O recurso deverá conhecer os fundamentos de fato e de direito ensejadores da reforma do julgado. Inteligência do artigo 514, II, CPC, que deve ser aplicado por analogia. II - Recurso que traz razões dissociadas da fundamentação da decisão agravada. III - Agravo legal não conhecido.

(AC 00110944120094036100.AC - Apelação Cível - 1574569 - Desembargador Federal Cotrim Guimarães - Segunda Turma - DJ: 14/02/2012 - TRF3 CJ1 Data:23/02/2012)

A impugnação a todos os fundamentos do decisum é requisito essencial do recurso, conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BRASIL TELECOM. RECURSO DO CONSUMIDOR. IRRESIGNAÇÃO QUE DEIXA DE IMPUGNAR ESPECIFICAMENTE TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182 DO STJ. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 557, § 2º DO CPC. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

[...]

2. Inexistindo impugnação específica, como seria de rigor, a todos os fundamentos da decisão agravada, essa circunstância obsta, por si só, a pretensão recursal, pois à falta de contrariedade, permanecem incólumes os motivos expendidos pela decisão recorrida. Incide, na espécie, a Súmula nº 182/STJ.

3. O recurso mostra-se manifestamente inadmissível, a ensejar a aplicação da multa prevista no artigo 557, § 2º, do CPC.

4. Agravo regimental não conhecido, com aplicação de multa.

(AgRg no AREsp 152.497/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 19/04/2012, DJe 25/04/2012 - ressaltei)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RAZÕES RECURSAIS QUE NÃO IMPUGNAM O FUNDAMENTO DA DECISÃO QUE INADMITIU RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO 4º, I, DO ARTIGO 544 DO CPC, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 12.322/2010. EFEITO TRANSLATIVO DO RECURSO ESPECIAL. PREJUDICADO. APELO INADMITIDO NA ORIGEM. AGRAVO NÃO CONHECIDO POR INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182/STJ.

[...]

2. Nas razões do agravo de instrumento, o agravante não impugnou o único fundamento acima elencado, limitando-se a repetir, in totum, os argumentos apresentados no recurso especial.

3. É condição básica de qualquer recurso que o recorrente apresente os fundamentos jurídicos para a reforma da decisão atacada. No caso do agravo previsto no art. 544 do CPC, o agravante deve impugnar, especificamente, todos os fundamentos da decisão que inadmitiu o recurso especial, o que, repita-se, não ocorreu no caso dos autos.

Portanto, diante da providência não tomada pela agravante, deve ser aplicada a sanção prevista no parágrafo 4º, I, do artigo supracitado, com redação dada pela Lei n. 12.322/2010.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 50.681/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/04/2012, DJe 17/04/2012 - ressaltei)

Ademais, não obstante decadência seja matéria que pode ser conhecida de ofício, na espécie já foi enfrentada pelo juízo de primeiro grau na decisão, de modo que caberia ao recorrente impugnar seus fundamentos, sob pena de preclusão.

Desse modo, o recurso não pode ser conhecido.

Denota-se que a agravante pretende rediscutir a matéria, sem comprovar que o *decisum* teria violado o disposto no artigo 932, inciso III, do CPC, o que não é suficiente para infirmar a decisão agravada. Assim, nos termos da fundamentação e do precedente colacionado, justifica-se a manutenção da decisão recorrida.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 932, INCISO III, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

- A decisão recorrida, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, não conheceu do agravo de instrumento. Quanto às questões suscitadas no agravo interno, restou consignado que:

a) O juízo de primeiro grau reconheceu a decadência do crédito 76917/04, ao fundamento de que entres a data do fato, 24/09/99, e a constituição do crédito, com a inscrição da dívida em 23/11/2004, transcorreu prazo superior a 5 anos. Nas razões de apelo não há qualquer alusão aos fundamentos da decisão recorrida, os quais, por si só, sustentam a extinção sem julgamento de mérito dos embargos à execução. Note-se que o recorrente se limitou a argumentar acerca da inocorrência de prescrição, a qual foi afastada pelo juízo. Verifica-se claramente que a motivação do *decisum* é distinta da pretensão recursal apresentada. Precedentes do STJ e desta corte.

b) Ademais, não obstante decadência seja matéria que pode ser conhecida de ofício, na espécie já foi enfrentada pelo juízo de primeiro grau na decisão, de modo que caberia ao recorrente impugnar seus fundamentos, sob pena de preclusão.

- Denota-se que a agravante pretende rediscutir a matéria, sem comprovar que o *decisum* teria violado o disposto no artigo 932, inciso III, do CPC, o que não é suficiente para infirmar a decisão agravada. Assim, nos termos da fundamentação e do precedente colacionado, justifica-se a manutenção da decisão recorrida.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaramos Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000940-24.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INTERNATIONAL MEAL COMPANY Y ALIMENTACAO S.A., PIMENTA VERDE ALIMENTOS LTDA.

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

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000940-24.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INTERNATIONAL MEAL COMPANY Y ALIMENTACAO S.A., PIMENTA VERDE ALIMENTOS LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela União contra sentença (Id. 80483086) que, em sede de mandado de segurança, concedeu a ordem para assegurar que a impetrante recolha o PIS e a Cofins sem a inclusão das próprias contribuições em suas bases de cálculo, bem como para reconhecer-lhe o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente em decorrência desse contexto, observada a prescrição quinquenal.

Em seu apelo (Id. 80483090), afirma resumidamente a fazenda que o Supremo Tribunal Federal entende no sentido da legitimidade do cálculo "por dentro", bem como que, assim como a base de cálculo do ICMS é o valor da operação e, dentro dela, encontra-se incluído o montante do próprio imposto, igualmente acontece com as contribuições ao PIS e com a COFINS, as quais podem perfeitamente estar enquadradas na base impositiva delas mesmas (artigo 195, inciso I, alínea "b", da CF/88, e artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77).

Contrarrazões apresentadas pelas impetrantes (Id. 80483094).

Manifestação do MPF (Id. 90590469) no sentido do regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000940-24.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: INTERNATIONAL MEAL COMPANY Y ALIMENTACAO S.A., PIMENTA VERDE ALIMENTOS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
Advogado do(a) APELADO: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Plenário do STF, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 574706, com repercussão geral reconhecida, entendeu que os valores arrecadados a título de ICMS não são incorporados ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que a arrecadação daquele imposto constitui tão somente ingresso de caixa ou trânsito contábil a ser totalmente repassado ao fisco estadual e, assim, não representa faturamento ou receita. Destarte, razoável que se aplique o mesmo raciocínio ao presente caso, haja vista a identidade de fundamentos e especialmente porque tributos não devem realmente integrar a base de cálculo de outros tributos. Quanto a essa matéria, saliente-se que não afasta o presente entendimento o fato de o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 582461, ter concluído no sentido de ser constitucional a inclusão do valor do ICMS na sua própria base de cálculo, uma vez que, ao contrário do que acontece com as contribuições ao PIS e a COFINS, há autorização expressa no texto da Carta Magna de 1988, *verbis*:

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

XII - cabe à lei complementar:

(...)

i) fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integre, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço. (grifei)

Nesse ponto, cumpre lembrar a forma de cômputo das contribuições em causa. À vista de que a base de cálculo de tais tributos é a receita bruta ou faturamento, vale tomar como caso hipotético os valores expressos em uma eventual nota fiscal emitida pelo contribuinte, quais sejam:

Valor da mercadoria: R\$ 100,00

Base de cálculo do ICMS: R\$ 100,00

Valor de ICMS: R\$ 18,00 (considerada a alíquota de 18%)

Valor de IPI: R\$ 20,00 (considerada a alíquota de 20%)

Valor do PIS: R\$ 1,65 (considerada a alíquota de 1,65%)

Valor da COFINS: R\$ 7,60 (considerada a alíquota de 7,6%)

Valor total da nota: R\$ 129,25 (registre-se que o PIS e a COFINS serão destinados à fazenda da mesma forma que o ICMS e o IPI, os quais já foram devidamente excluídos da base de cálculo das contribuições mencionadas: o primeiro (ICMS), nos termos do julgamento do RE n. 574706, ao passo que o segundo (IPI) o foi em decorrência de sua natureza não cumulativa e da cobrança destacada na nota, nos termos do artigo 2º da Lei n. 12.973/14, o qual adicionou o § 4º ao artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77).

Cabe esclarecer, de forma conclusiva, que, no momento em que a empresa for contabilizar o que deve ser pago a título de PIS e de COFINS (incidentes sobre o seu faturamento, ou seja, de acordo com o exemplo hipotético, sobre o valor total da nota – R\$ 129,25), deparar-se-á com uma situação de verdadeiro extrapolamento, eis que sofrerão essa incidência numerários que tão somente transitaram pela contabilidade da pessoa jurídica, sem jamais terem participado efetivamente do resultado de sua atividade econômica.

Ao se entender que o *quantum* pago a título de PIS e de COFINS (destacados em nota fiscal) integre o valor total da nota, em realidade admite-se que essas contribuições fazem parte do faturamento da pessoa jurídica, o que viola o princípio da capacidade contributiva, segundo o qual os particulares devem contribuir conforme a sua capacidade econômica e não de acordo com valores que sequer fazem parte de seu faturamento, considerado que serão repassados compulsoriamente ao fisco.

Ressalva-se que, apesar de o assunto em debate não tratar da exceção prevista no artigo 155, § 2º, inciso XI, da CF/88 (exclusão do IPI da base de cálculo do ICMS, em operações em que se configurem fatos geradores dos dois impostos e relativos a produto destinado à industrialização ou à comercialização), não há se falar em legitimidade da inclusão de tributos na base de cálculo de outros, especialmente porque, ao se permitir essa adição, desconsidera-se a base impositiva deles.

- Da Lei n. 12.973/14

Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS, tal diploma normativo apenas manteve a expressão *total das receitas auferidas* (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade).

Art. 54. A Lei n. 10.637, de 30 de dezembro de 2002, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 1º A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)”

Art. 55. A Lei n. 10.833, de 29 de dezembro de 2003, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)”

Art. 2º O Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

“Art. 12. A receita bruta compreende:

I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria;

II - o preço da prestação de serviços em geral;

III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e

IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III.

(...)

§ 5º Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações previstas no caput, observado o disposto no § 4º.

No entanto, apesar de a mencionada lei incluir o § 5º ao artigo 12 desse decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente nesse julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o pleito da apelante no que toca a essa análise, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado, *verbis*:

Nesse sentido, de modo legítimo dispõem as atuais leis dos regimes cumulativo e não cumulativo que a base de cálculo do PIS/Cofins compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do DL nº 1.598/77, cujo §5º afirma que nela se incluem “os tributos sobre ela incidentes”. Ao lado disso, aquelas mesmas leis estabelecem que não integram a base de cálculo dessas contribuições as receitas referentes a certas situações, como vendas canceladas e descontos incondicionais concedidos. As exclusões exemplificadas, de fato, prescindiriam de previsão legal, já que estão fora do âmbito da materialidade das contribuições em comento, o que não ocorre com o ônus financeiro do ICMS repassado para o preço da mercadoria ou do serviço e, ao fim, transferido para a receita ou o faturamento.

(páginas 96 e 97 – voto do Excelentíssimo Ministro Dias Toffoli)

Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como receita líquida (receita bruta diminuída dos valores relativos a devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1.598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, caput, do Decreto-Lei n. 1.598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN. Por fim, cumpre ressaltar que os valores de ICMS, nos moldes do que consta no artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, permitem destaque na respectiva nota fiscal, no que se conclui jamais poderem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte.

- Do entendimento do Supremo no julgamento do RE n. 582461

Quanto à questão, saliente-se que não afasta o presente entendimento o fato de o Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do RE n. 582.461, ter concluído no sentido de ser constitucional a inclusão do valor do ICMS na sua própria base de cálculo, dado que, ao contrário do que ocorre com as contribuições ao PIS e a COFINS, há autorização expressa no texto da Carta Magna de 1988 a esse respeito, *verbis*:

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

XII - cabe à lei complementar:

(...)

i) fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integre, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço. (grifei)

- Prazo prescricional na repetição de indébito de tributos sujeitos à homologação

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: "válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005".

O artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que o *mandamus* foi impetrado em 24.01.2019 (Id. 80478676). Aplicável, portanto, o prazo prescricional quinquenal.

- Necessidade de comprovação do recolhimento em sede de mandado de segurança para fins de compensação

No que tange à persona jurídica, a questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança foi objeto de nova análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), que concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco. Assim, considerado o período quinquenal a ser compensado, deverá ser deferida a compensação nesta sede pleiteada, porquanto comprovado o direito líquido e certo necessário para a concessão da ordem presente remédio constitucional.

- Compensação de valores indevidamente recolhidos

As impetrantes pretendem o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior do PIS e da COFINS.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial nº 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda.

In casu, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei n. 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei n. 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o eSocial (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18). Seguem as disposições normativas mencionadas, *litteris*:

Lei n. 11.457/07

Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996: *(Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018)*

I - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelo sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo; (Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018)

IN 1.810/18

Art. 2º A Instrução Normativa nº 1.717, de 17 de julho de 2017, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 65. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o crédito decorrente de decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvada a compensação de que trata a Seção VIII deste Capítulo. (trecho alterado)

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais nº 1.164.452/MG e nº 1.167.039/DF representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução nº 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar nº 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

A ação foi proposta em 2019, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional, o que permite indeferir o pedido do contribuinte em relação à efetivação da repetição do indébito preferencialmente via compensação diretamente em suas escritas fiscais (Id. 80478676 - página 19), haja vista a necessidade de se aguardar o trânsito em julgado da decisão declaratória do direito.

- Correção monetária do indébito

Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. RECOLHIMENTO INDEVIDO. REPETIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NOTÓRIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Em hipóteses de notória divergência interpretativa, como é o caso dos autos, esta Corte tem mitigado as exigências regimentais formais, entre elas, o cotejo analítico" (AgRg no REsp 1.103.227/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe 7/12/09).

2. No cálculo da correção monetária, deve ser aplicado o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado na Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito. São eles: (a) a ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (b) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (c) a OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988; (d) o IPC, de janeiro de 1989 e fevereiro de 1989; (e) a BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (f) o IPC, de março de 1990 a fevereiro de 1991; (g) o INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (h) o IPCA, série especial, em dezembro de 1991; (i) a UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; (j) a Taxa SELIC, a partir de janeiro de 1996.

3. Agravo regimental não provido.

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no **Recurso Especial n.º 1.111.175/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária (REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009).

Ante o exposto, nego provimento ao apelo da União, bem como dou parcial provimento à remessa oficial tão somente para indeferir o pedido de compensação diretamente via escrita fiscal, haja vista o disposto no artigo 170-A do CTN.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DOS VALORES DE PIS E DE COFINS DAS BASES DE CÁLCULO DAS PRÓPRIAS CONTRIBUIÇÕES. SENTENÇA PROCEDENTE. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA TÃO SOMENTE PARA INDEFERIR O PEDIDO DE COMPENSAÇÃO VIA ESCRITA FISCAL. APELO DA UNIÃO DESPROVIDO.

- Ao se entender que o *quantum* pago a título de PIS e de COFINS (destacados em nota fiscal) integre o valor total da nota, em realidade admite-se que essas contribuições fazem parte do faturamento da pessoa jurídica, o que viola o princípio da capacidade contributiva, segundo o qual os particulares devem contribuir conforme a sua capacidade econômica e não de acordo com valores que sequer fazem parte de seu faturamento, considerado que serão repassados compulsoriamente ao fisco. Ressalva-se que, apesar de o assunto em debate não tratar da exceção prevista no artigo 155, § 2º, inciso XI, da CF/88 (exclusão do IPI da base de cálculo do ICMS, em operações em que se configurem fatos geradores dos dois impostos e relativas a produto destinado à industrialização ou à comercialização), não há se falar em legitimidade da inclusão de tributos na base de cálculo de outros, especialmente porque, ao se permitir essa adição, desconsidera-se a base impositiva deles.

- Lei n. 12.973/14. Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS, tal diploma normativo apenas manteve a expressão *total das receitas auferidas* (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade). No entanto, apesar de a mencionada lei incluir o § 5º ao artigo 12 deste decreto-lei, entendendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente neste julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o pleito da apelante no que toca a essa análise, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado.

- Entendimento do Supremo no julgamento do RE n. 582461. Quanto à questão, saliente-se que não afasta o presente entendimento o fato de o Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do RE n. 582.461, ter concluído no sentido de ser constitucional a inclusão do valor do ICMS na sua própria base de cálculo, uma vez que, ao contrário do que acontece com as contribuições ao PIS e a COFINS, há autorização expressa no texto da Carta Magna de 1988 a esse respeito.

- Prazo prescricional na repetição de indébito de tributos sujeitos à homologação. A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial n.º 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário n.º 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: “*válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005*”. O artigo 3º da Lei Complementar n.º 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que o *mandamus* foi impetrado em 24.01.2019 (Id. 80478676) e, portanto, aplicável o prazo prescricional quinquenal.

- Necessidade de comprovação do recolhimento em sede de mandado de segurança para fins de compensação. No que tange à **pessoa jurídica, a questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança foi objeto de nova análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça** (no julgamento do **Resp 1.365.095/SP** e do **Resp 1.715.256/SP**, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), **que concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida**. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco. Assim, **considerado o período quinquenal a ser compensado**, deverá ser deferida a compensação nesta sede pleiteada, porquanto comprovado o direito líquido e certo necessário para a concessão da ordem presente remédio constitucional.

- Compensação de valores indevidamente recolhidos. As impetrantes pretendem o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior do PIS e da COFINS. Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial n.º 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda. *In casu*, deve ser aplicada a Lei n.º 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei n.º 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei n. 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei n. 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o eSocial (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18). Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF** representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal. A ação foi proposta em 2019, após a entrada em vigor da LC n.º 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional, o que permite indeferir o pedido do contribuinte em relação à efetivação da repetição do indébito *preferencialmente via compensação diretamente em suas escritas fiscais* (Id. 80478676 - página 19), haja vista a necessidade de se aguardar o trânsito em julgado da decisão declaratória do direito.

- Correção monetária do indébito. Quanto à correção monetária, saliente-se que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no **Recurso Especial n.º 1.111.175/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária (REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009).

- Negado provimento ao apelo da União, bem como dado parcial provimento à remessa oficial tão somente para indeferir o pedido de compensação diretamente via escrita fiscal, haja vista o disposto no artigo 170-A do CTN.

ACÓRDÃO

pedido de compensação diretamente via escrita fiscal, haja vista o disposto no artigo 170-A do CTN, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 5027088-43.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADA: DELICATESSSEN - PRODUCAO DE FILMES LTDA.
Advogado do(a): WALTER WILLIAM RIPPER - SP149058-A

DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto pela União Federal em face do acórdão que, à unanimidade, deu parcial provimento à remessa necessária, para que seja observada a impossibilidade de compensação com as contribuições previdenciárias, nos termos do parágrafo único, do artigo 26, da Lei nº 11.457/2007, bem como para que seja observado o disposto no artigo 170-A do CTN, e negou provimento à apelação por ela interposta.

DECIDIDO

É manifestamente inadmissível o **agravo interno** interposto contra decisão proferida por órgão colegiado, nos termos do artigo 1.021 do CPC, eis que, cabível apenas contra decisão monocrática.

Ante o exposto, **não conheço do agravo interno**, consoante fundamentação.

Após as formalidades legais, retomemos os autos para julgamento dos embargos de declaração.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005409-51.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: SUPERMERCADOS IRMAOS LOPES S/A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MATILDE GLUCHAK - SP137145-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005409-51.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: SUPERMERCADOS IRMAOS LOPES S/A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MATILDE GLUCHAK - SP137145-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos pela União (Id 89010196) contra acórdão que, à unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento para pronunciar a prescrição do crédito tributário, na forma do artigo 174, *caput*, do CPC, e, conseqüentemente, extinguir o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do CPC, e condenar a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados nos percentuais mínimos de acordo com as faixas especificadas nos incisos I, II e III do parágrafo 3º do artigo 85 do referido "codex" (Id 80012156).

Alega, em síntese, que:

- a) não restou comprovada a prescrição, razão pela qual descabe a exceção de pré-executividade;
- b) houve fraude no cancelamento das CDA, de modo que devem ser havidos como nulos, segundo artigo 2º, alíneas *de e*, da Lei nº 4.717/65, de modo que não produzem efeitos;
- c) o termo *a quo* do prazo de prescrição está submetido à teoria da *actio nata*, consagrada no art. 189 do CC/2002, segundo a qual o lustro prescricional se inicia a partir do surgimento da pretensão, que nasce da violação do direito, desde que o titular desse direito tenha ciência inequívoca do ato que o violou.

Pleiteia o prequestionamento das questões suscitadas.

Manifestação da parte adversa (Id 90040157).

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgado não é omissivo. Todas as questões suscitadas por ocasião do agravo interno interposto foram analisadas expressamente e consignou-se:

(...)

No caso dos autos, verifica-se que a matéria invocada na exceção oposta - prescrição do crédito tributário - configura questão de ordem pública, cognoscível de ofício pelo magistrado a qualquer tempo e grau de jurisdição e que prescinde de dilação probatória, considerados os documentos acostados aos autos. Assim, in casu, viável a oposição desse meio processual de defesa, sem a necessidade de discussão pela via dos embargos à execução.

Ressalte-se que o ônus da comprovação de eventual prática de fraude por parte da executada é da União (artigo 373, inciso I, do CPC), o que não ocorreu na espécie, de modo que é desnecessária dilação probatória, que justificaria a interposição de embargos à execução.

(...)

No caso, verifica-se que o débito cobrado (id 578072) foi constituído mediante entrega de declaração, em 15/10/2003, conforme informação que consta das CDA. Proposta a presente execução em 2016 sem ocorrência de nenhuma causa interruptiva da prescrição nesse período (artigo 174 do CTN), é de ser reconhecido o decurso do prazo prescricional.

Note-se que o despacho que determinou a citação na primeira demanda executiva mencionada peça fazenda pública, que foi extinta sem resolução de mérito, não interrompeu a prescrição, porquanto ocorreu na vigência do artigo 174, inciso I, do CTN, na redação original, segundo a qual a citação é que tinha esse efeito. Ademais, não há notícia da efetivação desse ato naquele feito.

Quanto à suspensão da exigibilidade do crédito, dispõe o artigo 151 do CTN, verbis:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)

I - o parcelamento. (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)

Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela consequentes.

Segundo os elementos dos autos, nenhuma dessas causas ocorreu.

A primeira execução fiscal proposta contra a exequente para a cobrança do crédito foi julgada extinta em razão de cancelamento do crédito, que depois se constatou na via administrativa que foi irregular. Investigações realizadas naquela esfera concluíram que um servidor cometeu a irregularidade.

A existência de fraude é considerada para efeitos de contagem do prazo decadencial, consoante artigos 150, § 4º, e 173, inciso II, do CTN, verbis:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo, a homologação será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. Grifei

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

(...)

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado. Grifei

Nesse sentido, trago à colação julgado do STJ submetido ao regime submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, E 173, DO CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo ocorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, ineludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato impositivo, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos impositivos ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

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

(REsp 973.733/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 18/09/2009)

Todavia, não é o caso de incidência das referidas normas, eis que a fraude ocorreu posteriormente à constituição do crédito, que se deu com a entrega da declaração, e durante o curso do prazo prescricional. De outro lado, esse tipo de irregularidade não é causa de sua interrupção e/ou suspensão. Ademais, o artigo 150, § 4º, do CTN refere-se ao contribuinte e não a agente fiscal.

Note-se que o próprio parecer da PGFN (fls. 15/22), ao defender o entendimento de possibilidade de nova propositura de execução fiscal em casos como o dos autos, ressaltou que:

(...) será possível à exequente (PSFN/Santos), verificado que incorreu causa extintiva do crédito, e respeitado o prazo prescricional para tanto, apresentar nova demanda em face do devedor beneficiário da fraude, buscando a efetiva recuperação do crédito público. Grifei

A tese da aplicação da teoria da actio nata em razão de ausência de inércia do fisco não se aplica ao presente feito, na medida em que o prazo prescricional estava em curso, como mencionado, sem existência de motivo interruptivo. Deve-se ter a clareza de que as causas estão previstas em lei (artigo 174 do CTN) e não cabe ao Judiciário criar novas hipóteses, sob pena de ofensa ao princípio da separação dos poderes. Pelos mesmos motivos, não é admissível considerar a ciência pela União das irregularidades praticadas como marco inicial do prazo prescricional.

Ademais, o argumento referente ao artigo 2º, alíneas d e e, da Lei nº 4.717/65 foi suscitado somente no âmbito deste recurso, de modo que não foi submetido a esta corte no momento oportuno. Assim, inexistiu omissão nesse ponto.

O que se verifica é o inconformismo com o julgamento e seu resultado. Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação da decisão à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 1.022, combinado com o 489, § 1º, ambos do Código de Processo Civil (EDcl no REsp 1269048/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 01.12.2011, v.u., DJe 09.12.2011).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO VERIFICAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- O Julgado não é omissão, eis que todas as questões suscitadas foram analisadas expressamente.

- Inexistiu omissão acerca de legislação mencionada apenas nos embargos.

- O que se verifica é o inconformismo com o julgamento e resultado. Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação da decisão à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 1.022, combinado com o 489, § 1º, ambos do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaramos Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014117-86.2009.4.03.6102

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI - SP165381-A

APELADO: CINTRA & CINTRA SC LTDA - EPP

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014117-86.2009.4.03.6102

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI - SP165381-A

APELADO: CINTRA & CINTRA SC LTDA - EPP

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo, em 15/12/2009, como objetivo de cobrar anuidades dos exercícios de 2007 e 2008. Valor da execução: R\$ 1.017,91.

A r. sentença, por considerar que os créditos em cobrança enquadravam-se na hipótese prevista no artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do CPC de 1973.

Em apelação, o Conselho-exequente argumenta, em síntese, que a Lei nº 12.514/2011 teve vigência a partir de 31.10.2011, e que sua aplicação a processos iniciados anteriormente a sua edição conferiria grave ofensa ao princípio da segurança jurídica e ao princípio da irretroatividade da lei.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014117-86.2009.4.03.6102
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI - SP165381-A
APELADO: CINTRA & CINTRA SC LTDA - EPP

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Recurso de apelação interposto antes da entrada em vigor do CPC de 2015.

Restou sedimentado na jurisprudência o entendimento de que é inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/2011 às execuções propostas antes de sua entrada em vigor.

Tal posicionamento encontra-se alicerçado na "Teoria dos Atos Processuais Isolados", segundo a qual, cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege. Assim, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado (*tempus regit actum*).

Confira-se o julgado do E. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514 /2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM.

1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidade s inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor.

3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso.

4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio tempus regit actum. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar; no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em irretroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos.

5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidade s inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº. 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidade s para o ajuizamento da execução fiscal.

6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(STJ, REsp 1404796/SP, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, j. 26/03/2014, DJe 09/04/2014)

Portanto, como a Lei nº. 12.514/2011 entrou em vigor em 31/10/2011 e o ajuizamento da presente ação ocorreu em 15/12/2009, o limite fixado pelo legislador, para a propositura da execução fiscal pelos conselhos profissionais, não se aplica ao caso vertente.

Ante o exposto, dou provimento à apelação para que a execução tenha regular prosseguimento.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014117-86.2009.4.03.6102
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI - SP165381-A
APELADO: CINTRA & CINTRA SC LTDA - EPP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADE. LEI Nº 12.514/2011. CONSELHO PROFISSIONAL.

1. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/2011 às execuções propostas antes de sua entrada em vigor (REsp 1.404.796/SP).
2. Como a Lei nº. 12.514/2011 entrou em vigor em 31/10/2011 e o ajuizamento da presente ação ocorreu em 15/12/2009, o limite fixado pelo legislador, para a propositura da execução fiscal pelos conselhos profissionais, não se aplica ao caso vertente, devendo prosseguir a execução fiscal.
3. Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006080-40.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: VIACAO TRANSBEL TRANSPORTES LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP197086-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006080-40.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: VIACAO TRANSBEL TRANSPORTES LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP197086-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 96713608) opostos por Viação Transbel Transportes Ltda.-EPP em face de v. acórdão (ID 93323328) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento e julgou prejudicado o agravo interno.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo de instrumento, interposto por Viação Transbel Transportes Ltda.-EPP em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que, em sede de execução fiscal, acolheu em parte a exceção de pré-executividade interposta para determinar que os créditos referentes ao PIS e a COFINS sejam recalculados levando-se em conta o faturamento - e não a receita bruta - da excipiente e excluindo-se da base de cálculo o ICMS, devendo a excipiente apresentar, no prazo de 90 dias, novo demonstrativo do "quantum debeatur".

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ICMS. PIS COFINS. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. POSSIBILIDADE. NULIDADE DA CDA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que acolheu em parte a exceção de pré-executividade interposta para determinar que os créditos referentes ao PIS e a COFINS sejam recalculados levando-se em conta o faturamento - e não a receita bruta - da excipiente e excluindo-se da base de cálculo o ICMS, devendo a excipiente apresentar, no prazo de 90 dias, novo demonstrativo do "quantum debeatur".

2. Por primeiro, sabe-se que a denominada "exceção de pré - executividade" admite a defesa do executado sem a garantia do Juízo somente nas hipóteses excepcionais de ilegitimidade de parte ou pagamento documentalmente com prova do cancelamento de débito, anistia, remissão e outras situações reconhecíveis de plano, ou seja, a sua admissibilidade deve basear-se em prova inequívoca não sendo cabível nos casos em que há necessidade de produção de provas.

2. A fim de pacificar o entendimento, destaco, ainda, que o c. STJ tratou do tema por meio da edição da Súmula nº 393, abaixo transcrita: "A exceção de pré - executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

3. No entanto, a questão atinente a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, já foi objeto de decisão proferida pelo c.STJ, ao apreciar o REsp nº. 1.144.469/PR, submetido à sistemática da repercussão geral.

4. Assim, curvo-me ao quanto deliberado pelo Plenário do c. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de julgamento realizada em 15.03.2017, ao apreciar o RE nº. 574.706/PR sob o rito da repercussão geral, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Carmen Lúcia (Presidente), deu provimento ao referido recurso extraordinário fixando, sob o tema nº. 69, a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Ata de Julgamento nº. 06, disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico do STF - edição nº. 53, de 17/03/2017).

5. Desta feita, nos termos do disposto pelo parágrafo 11, do artigo 1.035, do Código de Processo Civil, é certo que a simples publicação, em ata, da súmula do julgamento do referido recurso, possibilita seja autorizado a agravante a não inclusão do ICMS na base de cálculo para a apuração e o recolhimento do PIS e da COFINS.

6. Quantos aos demais pleitos, forçoso verificar que em relação ao preenchimento dos requisitos essenciais das CDAs em cobro, não é possível se olvidar que ao se discutir na via judicial a legitimidade do ato administrativo, já que goza ele de presunção de legitimidade, esta só é afastável mediante prova cabal, robusta e inequívoca de quem alega vício na sua constituição, fato que não se coaduna com o presente recurso, que não admite dilação probatória, assim como a exceção utilizada.

7. Agravo de instrumento improvido. Agravo interno prejudicado."

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omissivo quanto ao disposto no art. 202, II, do CTN; artigos 2º, §5º, II e 3º da Lei nº 6.830/1980; e art. 783, do CPC. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 102746566).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006080-40.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: VIACAO TRANSEL TRANSPORTES LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP197086-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, em relação ao preenchimento dos requisitos essenciais das CDAs em cobro, não é possível se olvidar que ao se discutir na via judicial a legitimidade do ato administrativo, já que goza ele de presunção de legitimidade, esta só é afastável mediante prova cabal, robusta e inequívoca de quem alega vício na sua constituição, fato que não se coaduna com o presente recurso, que não admite dilação probatória, assim como a exceção utilizada.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, art. 202, II, do CTN; artigos 2º, §5º, II e 3º da Lei nº 6.830/1980; e art. 783, do CPC, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despendida a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol AASP 1.536/122)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, uma um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T, DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004396-80.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: PASCHOALOTTO PARTICIPACOES LTDA, NELSON PASCHOALOTTO, VANESSA VERUSKA PASCHOALOTTO

Advogados do(a) AGRAVANTE: RODRIGO LOPES GARMS - SP159092, MARCELO AUGUSTO DE SOUZA GARMS - SP212791

Advogados do(a) AGRAVANTE: RODRIGO LOPES GARMS - SP159092, MARCELO AUGUSTO DE SOUZA GARMS - SP212791

Advogados do(a) AGRAVANTE: RODRIGO LOPES GARMS - SP159092, MARCELO AUGUSTO DE SOUZA GARMS - SP212791

AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004396-80.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: PASCHOALOTTO PARTICIPACOES LTDA, NELSON PASCHOALOTTO, VANESSA VERUSKA PASCHOALOTTO

Advogados do(a) AGRAVANTE: RODRIGO LOPES GARMS - SP159092, MARCELO AUGUSTO DE SOUZA GARMS - SP212791

Advogados do(a) AGRAVANTE: RODRIGO LOPES GARMS - SP159092, MARCELO AUGUSTO DE SOUZA GARMS - SP212791

Advogados do(a) AGRAVANTE: RODRIGO LOPES GARMS - SP159092, MARCELO AUGUSTO DE SOUZA GARMS - SP212791

AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 90530526) opostos por Paschoalotto Participações Ltda. e outros em face de v. acórdão (ID 90233141) que, por maioria, acolheu questão de ordem, a fim de que seja aplicado o artigo 10 do CPC para que as partes tenham oportunidade de se manifestar.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo de instrumento, interposto por Paschoalotto Participações Ltda. em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que execução fiscal, deferiu o pedido de inclusão dos sócios administradores da empresa executada no polo passivo da lide.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. QUESTÃO DE ORDEM. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CONHECIMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 10 CPC.

1. Necessária a aplicação do artigo 10 do CPC quanto a decisão pelo não conhecimento do recurso, por não terem sido as razões suscitadas apresentadas ao MM. Juiz de origem, porquanto a parte agravante não teve oportunidade de se manifestar em relação ao fundamento adotado.

2. De acordo com o mencionado dispositivo legal, o juiz não pode decidir, em qualquer grau de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.

3. Destarte, necessária a intimação das partes para que se manifestem previamente, sob pena de nulidade da decisão.

4. Acolhida a questão de ordem, a fim de que seja aplicado o artigo 10 do CPC para que as partes tenham oportunidade de se manifestar.”

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omissão quanto ao pedido autônomo e independente de “suspensão dos autos principais de onde extraído o presente recurso em decorrência do ‘decisum’ prolatado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no bojo do Recurso Especial nº 1.645.333/SP, até o julgamento final do referido recurso pela Corte Superior”

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 95091523).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004396-80.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: PASCHOALOTTO PARTICIPACOES LTDA, NELSON PASCHOALOTTO, VANESSA VERUSKA PASCHOALOTTO
Advogados do(a) AGRAVANTE: RODRIGO LOPES GARMS - SP159092, MARCELO AUGUSTO DE SOUZA GARMS - SP212791
Advogados do(a) AGRAVANTE: RODRIGO LOPES GARMS - SP159092, MARCELO AUGUSTO DE SOUZA GARMS - SP212791
Advogados do(a) AGRAVANTE: RODRIGO LOPES GARMS - SP159092, MARCELO AUGUSTO DE SOUZA GARMS - SP212791
AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Preliminarmente, deve ser desconsiderada a ementa ID 63309200, localizada fora do acórdão ID 90233141, tendo em vista que a Eg. Turma, por maioria, acolheu a questão de ordem para a aplicação do art. 10 do Código de Processo Civil.

Ademais, ressalto que a intimação/publicação ocorreu corretamente com a ementa ID 90233142, inexistindo qualquer erro material ou nulidade no v. acórdão embargado.

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Sem razão a embargante, pois a análise do pedido de sobrestamento do feito somente poderá ser feita após a aplicação do art. 10 do CPC.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T, DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027659-44.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: COMPANHIA ULTRAGAZ S A
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO FROELICH ZANGEROLAMI - SP246414-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027659-44.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: COMPANHIA ULTRAGAZ S A
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO FROELICH ZANGEROLAMI - SP246414-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 99410627) opostos por Companhia Ultrazag S/A em face de v. acórdão (ID 93323319) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento e julgou prejudicado o agravo interno.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo de instrumento, interposto por interposto por Companhia Ultrazag S/A em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido da executada para a substituição da carta de fiança apresentada nos autos por apólice de seguro garantia.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DE FIANÇA BANCÁRIA POR SEGURO GARANTIA. RECUSA DO EXEQUENTE.

- 1. No sentir da Fazenda Nacional, a substituição da carta de fiança pelo seguro garantia mostrar-se-ia menos benéfica para si, o que justifica e autoriza sua recusa à substituição pretendida.*
- 2. Propugna, para tanto, que é legítima na medida em que, entre uma garantia e outra, a carta de fiança se mostra mais benéfica, mais vantajosa, e uma das razões reside no fato de que a carta de fiança tem validade até a extinção da dívida, enquanto o seguro garantia tem prazo de validade determinado.*
- 3. Recorde-se que a substituição da penhora deve observar o disposto no art. 15 da Lei nº 6.830/80, ou seja, a garantia ofertada deve ser substituída por dinheiro ou fiança bancária, certo que no presente caso, o Seguro Garantia Judicial se equipara à fiança bancária anteriormente dada em garantia.*
- 4. Como é bem de ver dos autos, a agravante pretende a substituição entre modalidades de garantia idênticas, cujo patamar de igualdade foi legalmente estabelecido conforme disposto no inciso I do artigo 15 e inciso II do artigo 9º do mesmo regramento e reiteradamente reconhecido pela jurisprudência tanto deste TRF-3 quanto do c.STJ.*
- 5. No entanto, muito embora as garantias sejam equiparadas, a apontada recusa da Fazenda Nacional justifica-se pois enquanto a carta de fiança é por prazo indeterminado, o seguro-garantia é por prazo determinado, exigindo das partes e do Juízo atos processuais para a continuidade da garantia.*
- 6. Não há como se falar do art. 620 do CPC (menor onerosidade) quando há uma das garantias se mostra mais efetiva sob o aspecto temporal quando se tem em conta a substituição de uma carta de fiança por prazo indeterminado, por um seguro garantia por tempo determinado. Vale dizer, afigura-se possível no tempo haver risco de inexistirem efeitos práticos à garantia oferecida em substituição, devendo, pois, ser mantida aquela que se revela mais eficaz.*
- 7. Agravo de instrumento improvido. Agravo interno prejudicado."*

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omissivo, pois o requerimento de substituição de garantias equivalentes não representa qualquer prejuízo à validade, eficácia e suficiência da caução com vistas à satisfação do crédito tributário, tratando-se de prerrogativa legal conferida à embargante pelo inciso I do artigo 15 da LEF, por força das alterações introduzidas pela Lei nº 13.043/2014. Alega, ainda, que na espécie, a executada emitiu apólice com vigência de cinco anos, prazo superior ao mínimo de dois anos exigido no regramento interno da PGFN, mostrando-se impertinente e puramente emulativa a recusa com base nessa alegação. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 104282413).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027659-44.2018.4.03.0000
 RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
 AGRAVANTE: COMPANHIA ULTRAGAZ S A
 Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO FROELICH ZANGEROLAMI - SP246414-A
 AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, muito embora as garantias sejam equiparadas, a apontada recusa da Fazenda Nacional justifica-se pois enquanto a carta de fiança é por prazo indeterminado, o seguro-garantia é por prazo determinado, exigindo das partes e do Juízo atos processuais para a continuidade da garantia.

Não há como se falar do art. 620 do CPC (menor onerosidade) quando há uma das garantias se mostra mais efetiva sob o aspecto temporal quando se tem em conta a substituição de uma carta de fiança por prazo indeterminado, por um seguro garantia por tempo determinado. Vale dizer, afigura-se possível no tempo haver risco de inexistirem efeitos práticos à garantia oferecida em substituição, devendo, pois, ser mantida aquela que se revela mais eficaz.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, artigos 9º, II e 15, I, da Lei nº 6.830/1980 e artigos 805 e 832, § 2º do CPC, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicenda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infrigente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol AASP 1.536/122)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002027-79.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: TECIND REPRESENTACOES LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: MOACIL GARCIA - SP100335-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002027-79.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: TECIND REPRESENTACOES LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: MOACIL GARCIA - SP100335-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 83122245) opostos por Tecind Representações Ltda. em face de v. acórdão (ID 77417307) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo de instrumento, interposto pela executada Tecind Representações Ltda. em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de execução fiscal, deferiu o pedido de bloqueio dos ativos financeiros da executada através do sistema BACENJUD.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA VIA BACENJUD. POSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Primeiramente, importante salientar que, se é certo que a execução deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, nos termos do artigo 805 do CPC, não menos certo é que a execução se realiza no interesse do credor, nos termos do artigo 797, do mesmo Código. E o dinheiro em espécie, ou depósito ou aplicação em instituição financeira ocupa o primeiro lugar na ordem preferencial de penhora, nos termos do artigo 11, inciso I e artigo 1º, in fine, da Lei 6.830/1980, c/c artigo 655, inciso I, do CPC, na redação da Lei 11.343/2006.

2. O c. Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC, no sentido de que, após a vigência da Lei 11.382/2006, é possível o deferimento da penhora on line mesmo antes do esgotamento de outras diligências.

3. Esta egrégia Corte já se manifestou acerca da possibilidade da utilização do sistema Bacenjud até mesmo antes da citação do executado.

4. Agravo de instrumento improvido.”

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omisso, quanto à nulidade por ausência de intimação do devedor. Alega, ainda, omissão quanto à nulidade da r. decisão *a quo* e por ausência de fundamentação. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 89668131).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002027-79.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: TECIND REPRESENTACOES LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: MOACIL GARCIA - SP100335-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, esta egrégia Corte já se manifestou acerca da possibilidade da utilização do sistema BACENJUD até mesmo antes da citação do executado.

“3. O artigo 854 do CPC/2015 trouxe importantes inovações a respeito do instituto da penhora online, passando a prever, expressamente, a possibilidade de o juiz determinar a indisponibilidade de ativos financeiros através do sistema Bacenjud, a partir do mero requerimento do exequente e sem a ciência prévia do executado. Trata-se de ato construtivo prévio à penhora, cuja conversão dos valores fica condicionada à oportunidade de defesa ao executado.

4. Nesse contexto, entende-se possível o bloqueio eletrônico de ativos financeiros antes de perfectibilizada a citação, forte no poder geral de cautela e no princípio da efetividade da jurisdição, tendo em vista o fundado risco de inutilidade da medida se efetivada somente após a ciência do executado quanto aos termos da inicial, onde deduzido o pedido.”

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO -339998 0024576-57.2008.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 -TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ademais, no caso, não há que se falar em ausência de intimação do devedor, tendo em vista que houve a citação da parte executada em outubro de 2004 (fl. 21 dos autos de origem ID 28809330). E em razão do descumprimento do parcelamento, a exequente requereu o prosseguimento da execução fiscal (fl. 36 dos autos de origem), com pesquisa nos cartórios de imóveis (ARISP) às fls. 42/88, bem como no DETRAN (fls. 89/92 – ID 28809331). E tendo em vista o resultado negativo das referidas pesquisas, requereu a penhora *online* (fls. 95/96 dos autos de origem), inexistindo qualquer ilegalidade ou violação ao princípio da ampla defesa ou devido processo legal.

Por fim, inexistia a alegada nulidade, pois não se pode confundir decisão e fundamentação sucinta com falta de fundamentação.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, artigos 272, 280, 281, 797 e 805 do CPC, art. 37, da CF, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicenda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, “in casu”, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em “Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor”, Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, “in verbis”:

“Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol AASP 1.536/122).”

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ªR, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007437-08.2006.4.03.6000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: LUIZ CARLOS LEMES DO PRADO ESPÓLIO
REPRESENTANTE: JOSINA APARECIDA DE SOUZA PRADO
Advogado do(a) APELANTE: WAGNER ALMEIDA TURINI - MS5541,
APELADO: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007437-08.2006.4.03.6000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: LUIZ CARLOS LEMES DO PRADO ESPÓLIO
Advogado do(a) APELANTE: WAGNER ALMEIDA TURINI - MS5541
APELADO: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES
Advogado do(a) APELADO: ALVAIR FERREIRA - MS10181
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: JOSINA APARECIDA DE SOUZA PRADO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: WAGNER ALMEIDA TURINI

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração de fls. 214/218 dos autos físicos opostos por Luiz Carlos Lemes do Prado (espólio) e embargos de declaração de fls. 221/231 dos autos físicos opostos pelo Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT, em face de v. acórdão de fls. 211/212 que, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação da parte autora para condenar o réu ao pagamento de indenização por danos morais e materiais.

O v. acórdão foi proferido em sede de ação de rito ordinário, na qual se objetivou a indenização por danos materiais e morais sofridos em decorrência de acidente de trânsito na Rodovia BR-153.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

"ADMINISTRATIVO. AÇÃO CÍVEL. ESPÓLIO LEGITIMIDADE ATIVA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA. PRESENÇA DE MENORES COMENDO O POLO ATIVO DA DEMANDA. DENUNCIÇÃO À LIDE. DESCABÍVEL. MOMENTO INOPORTUNO. RECONHECIDA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO PODER PÚBLICO. DNIT. LAUDO PERICIAL. DANOS MATERIAIS E MORAIS. COMPROVADOS. LUCROS CESSANTES (DANO MATERIAL). CABIVEL.

1. O espólio tem legitimidade ativa para propor a ação de indenização por dano moral, conforme entendimento pacificado pelo C. Superior Tribunal de Justiça.
2. Inocorrência da prescrição, uma vez que figuram como representados, no polo ativo da presente demanda (Espólio), autores menores de 16 anos na data do acidente, e, assim, absolutamente incapazes, nos termos do art. 3º, do Código Civil.
3. O pedido de denúncia da lide deve ser indeferido. Não obstante exista a possibilidade de a empresa responsável pela manutenção da rodovia ser condenada a ressarcir o DNIT por eventuais indenizações pagas, é inegável também que a sua inclusão na presente demanda causaria tumulto processual. Não se obvide, bem assim, que o denunciante não sofre prejuízo no indeferimento da denúncia, já que seu direito de regresso permanece intacto.
4. O art. 37, §6º, da Constituição Federal consagra a responsabilidade do Estado de indenizar os danos causados por atos, omissivos ou comissivos, praticados pelos seus agentes a terceiros, independentemente de dolo ou culpa.
5. Nessa perspectiva e analisando-se as provas colacionadas aos autos, tais como o laudo de exame pericial de reconstituição de acidente de trânsito, já mencionado anteriormente, juntado às fls. 21/31, verifica-se que o fator determinante para o ocorrido foram as ondulações na pista e a sua má conservação.
6. Cabe especificamente ao DNIT responder por acidentes de trânsito decorrentes da má conservação de rodovias, tanto conforme consolidada jurisprudência quanto por força de previsão legal constante do art. 82, incisos I e IV, da Lei nº 10.233/2001, que criou aquele Departamento, entre outras providências.
7. Sendo o DNIT o órgão responsável pela administração das rodovias federais, possui o dever jurídico de garantir a segurança e trafegabilidade das respectivas vias.
8. Vale lembrar que o valor da indenização a ser estabelecido, se, de um lado, deve ser razoável, visando à reparação mais completa possível do dano moral, de outro, não deve dar ensejo a enriquecimento sem causa do beneficiário da indenização. Logo, o valor da indenização não pode ser exorbitante, nem de valor irrisório, devendo-se aferir a extensão da lesividade do dano.
9. Considerando o caso em concreto e em atenção aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, fixo o valor indenizatório a título de dano moral em R\$ 100.000,00 (cem mil reais).
10. No que se refere ao pedido de indenização por danos materiais, sob a forma de prestação mensal, o pedido dos autores comporta provimento, pois não há incompatibilidade no recebimento de pensão por morte e indenização por danos materiais cumulativamente. O benefício previdenciário tem fundamento na relação estabelecida entre o segurado e a Previdência Social, remunerada pelas contribuições recolhidas pelo trabalhador.
11. A pensão mensal deve ser fixada em R\$ 2.544,00 (dois mil, quinhentos e quarenta e quatro reais), que corresponde hoje a 2/3 do salário mensal da vítima, devidamente atualizado.

12. O valor mensal a ser pago a título de indenização decorre da responsabilidade objetiva da Administração e visa reparar os autores pela perda ocorrida, sendo devida desde o óbito até o implemento dos 21 anos de idade, prorrogável até os 24 anos, no caso dos filhos comprovarem frequência em curso superior, o que ocorrer por último.

13. Os juros moratórios devem incidir a partir do evento danoso, a teor da Súmula 54, do c. STJ, tanto para a indenização por danos materiais como para aquela por danos morais.

14. A correção monetária incide desde o efetivo prejuízo, no caso dos danos materiais e, a partir do arbitramento, a teor da Súmula n.º 362, do STJ, no caso dos danos morais, e deve ser calculada com base no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

15. De rigor, ainda, a condenação do réu ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 10% sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil de 2015, que se coaduna ao entendimento desta E. Quarta Turma 20, §§ 3º e 4º, do CPC/73.

16. Apelação dos autores parcialmente providas, para condenar o réu ao pagamento de indenização a título de danos morais e materiais, nos termos da fundamentação supra

16. Recurso adesivo do DNIT improvido."

O embargante Luiz Carlos Lemes do Prado (espólio), em suas razões, alega que o v. acórdão foi omissivo quanto à data inicial para recebimento da pensão mensal a título de danos materiais ante a sua natureza alimentar deve ser a data do v. acórdão embargado, ou se for outro entendimento do relator pela concessão de tutela antecipada para o imediato recebimento das pensões mensais a título de dano material de natureza alimentar.

O embargante DNIT, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omissivo, vez que a causa do acidente foi a imprudência do autor ao conduzir o veículo sem obedecer as regras de segurança. Alega, ainda, que foi equivocada a condenação em danos morais, pois não há conduta lesiva praticada pela Autarquia Federal. Por fim, no caso de manutenção da condenação, esta deverá ter seu valor reduzido, com o reconhecimento da culpa concorrente do autor. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimadas, as partes não se manifestaram (fs. 220 e 234 dos autos físicos).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007437-08.2006.4.03.6000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: LUIZ CARLOS LEMES DO PRADO ESPÓLIO

Advogado do(a) APELANTE: WAGNER ALMEIDA TURINI - MS5541

APELADO: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

Advogado do(a) APELADO: ALVAIR FERREIRA - MS10181

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: JOSINA APARECIDA DE SOUZA PRADO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: WAGNER ALMEIDA TURINI

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, não há que se falar em culpa exclusiva de Luiz Carlos na ocorrência do acidente. Afinal, como se vê no laudo de fs. 21/31, o mesmo não só se desgovernou após voltar para a pista, mas sim, devido às ondulações existentes na rodovia, quando já num primeiro momento perdeu o controle do veículo galgando o acostamento irregular e na tentativa de voltar para a pista de rolamento, sofreu derivação para a esquerda de sua trajetória, haja visto as irregularidades da pista no local.

Conforme já consignado, em se tratando de dano causado por agente público, impõe-se, tão-somente, a demonstração da sua existência e do nexos causal, prescindindo a responsabilidade objetiva da comprovação de culpa do agente.

Inexiste a omissão apontada quanto ao termo inicial, pois o v. acórdão fixou expressamente que o valor mensal a ser pago a título de indenização é devido desde a data do óbito.

Ademais, em nenhum momento desde a inicial (ajuizamento da ação em 09/2006) a parte autora requereu a antecipação de tutela de modo a implementar a pensão mensal, em razão do seu caráter alimentar.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, artigos 28, 29, 43, 165, 169, 220 e 276, do CTB, art. 3º, da LICC, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despiciecia a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretendemos embargantes ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, uma um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pelos ora embargantes, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração da parte autora e do DNIT.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos da parte autora e do DNIT rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração da parte autora e do DNIT, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0058460-96.1997.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: ROHM AND HAAS QUIMICA LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: PAULO AUGUSTO ROSA GOMES - SP117750-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0058460-96.1997.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: ROHM AND HAAS QUIMICA LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: PAULO AUGUSTO ROSA GOMES - SP117750-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração de fls. 347/348v dos autos físicos opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão de fls. 344/344v que, por unanimidade, deu provimento à apelação da parte autora, para reformar a r. sentença, a fim de reconhecer a ocorrência de litispendência, com extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC/1973, com a inversão do ônus da sucumbência (5% sobre o valor da causa).

O v. acórdão foi proferido em sede de ação de rito ordinário, na qual se objetivou anular o débito fiscal inscrito em dívida ativa pela qual a parte autora responde na qualidade de responsável tributário.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL E EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LITISPENDÊNCIA. CONFIGURAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

I - Da análise da petição de fls. 266/267, verifica-se que, efetivamente, a autora não requereu a desistência da ação, mas sim, fosse reconhecida a litispendência entre esta ação e os embargos à execução fiscal, julgados procedentes, ocorrida em razão da ratificação da CDA nos autos do processo executivo, após a propositura desta ação anulatória, o que gerou a semelhança dos objetos desta ação e dos embargos à execução.

II - A litispendência é instituto processual que enseja a extinção do processo sem julgamento do mérito, pois não há como coexistirem dois provimentos jurisdicionais sobre o mesmo conflito, diga-se sobre a mesma questão em litígio. Por isso é condicionada à coincidência dos elementos identificadores da ação (causa de pedir, pedido e partes) e, variando qualquer desses elementos, conclui-se serem diversas as demandas e, portanto, subsiste a necessidade de apreciação jurisdicional das ações em cotejo.

III - No caso concreto, manifesta a ocorrência da litispendência, uma vez que os mesmos fundamentos aqui expostos foram objeto dos embargos à execução julgados procedentes.

IV - A condenação em honorários advocatícios é uma decorrência lógica do princípio da sucumbência, contido em outro mais amplo, o da causalidade, segundo o qual a parte que deu causa à instauração do processo deve arcar com os encargos dele decorrentes.

V - Devem ser invertidos os ônus de sucumbência, uma vez que, conquanto tenha sido inscrito o débito em dívida ativa por equívoco da contribuinte no preenchimento da DCTF, mesmo após a prolação da sentença de procedência dos embargos à execução, a ré, nestes autos, requereu a improcedência desta ação, aduzindo caber ao autor a prova dos fatos constitutivos de seu direito, conforme determina o art. 333 do CPC/73.

VI - Recurso de apelação provido."

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omisso, pois a inscrição do débito fiscal é produto de erro da própria empresa, consistente no erro equivocador da DCTF, bem como nos embargos à execução fiscal litispendentes a essa ação anulatória já houve a condenação da Fazenda na verba honorária, deste modo, ematenção ao princípio da causalidade não cabe condenar a União Federal nos honorários advocatícios. Pquestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se às fls. 351/354 dos autos físicos.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0058460-96.1997.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: ROHM AND HAAS QUIMICA LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: PAULO AUGUSTO ROSA GOMES - SP117750-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, a condenação em honorários advocatícios é uma decorrência lógica do princípio da sucumbência, contido em outro mais amplo, o da causalidade, segundo o qual a parte que deu causa à instauração do processo deve arcar com os encargos dele decorrentes.

Devem ser invertidos os ônus de sucumbência, uma vez que, conquanto tenha sido inscrito o débito em dívida ativa por equívoco da contribuinte no preenchimento da DCTF, **mesmo após a prolação da sentença de procedência dos embargos à execução, a ré, nestes autos, requereu a improcedência desta ação**, aduzindo caber ao autor a prova dos fatos constitutivos de seu direito, conforme determina o art. 333 do CPC/1973.

No que se refere ao dispositivo que se pretende prequestionar, qual seja, art. 20, do CPC/1973, tal regramento não restou violado, sendo inclusive despicie da manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000764-53.2012.4.03.6108
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: BAURU IMOVEIS E ADMINISTRACAO S/C LTDA, ANTONIO FERNANDES RUIZ
Advogado do(a) APELANTE: ARIO VALDO DE PAULA CAMPOS NETO - SP92169-A
Advogado do(a) APELANTE: ARIO VALDO DE PAULA CAMPOS NETO - SP92169-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000764-53.2012.4.03.6108
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: BAURU IMOVEIS E ADMINISTRACAO S/C LTDA, ANTONIO FERNANDES RUIZ
Advogado do(a) APELANTE: ARIO VALDO DE PAULA CAMPOS NETO - SP92169-A
Advogado do(a) APELANTE: ARIO VALDO DE PAULA CAMPOS NETO - SP92169-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração de fls. 162/167 dos autos físicos opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão de fls. 159/160 que, por unanimidade, deu provimento à apelação da embargante-executada, para reformar a r. sentença e reconhecer a prescrição da totalidade dos créditos, bem como condenou a União Federal em honorários advocatícios.

O v. acórdão foi proferido em sede embargos à execução opostos por Bauru Imóveis e Administração S/C Ltda. e outro, no qual se objetivou impugnar a cobrança de crédito tributário (Imposto), no total de R\$ 71.439,44, atualizados em 04/2005.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. LIQUIDEZ E CERTEZA DO TÍTULO EXECUTIVO. IRPJ. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. PARCELAMENTO. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL.

I - CDA que atende a todos os dispositivos legais pertinentes à matéria.

II - Aplicação subsidiária do CPC às execuções fiscais somente nos casos de omissão da Lei nº 6.830/80 acerca da matéria, o que não se verifica in casu.

III - Caberia à embargante comprovar suas alegações, desconstituindo o título executivo, ônus do qual não se desincumbiu, mostrando-se desnecessária a prova pericial, a teor do artigo 420, parágrafo único, inciso I, do CPC/73 (correspondente ao artigo 464, § 1º, I, do atual CPC).

IV - Nos termos do CPC, o juiz deve analisar a necessidade da produção de prova, indeferindo-a se entendê-la desnecessária ou impertinente. Cerceamento de defesa não configurado.

V - O E. STJ firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme o disposto na Súmula nº 436: a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco. Uma vez constituído o crédito tributário, coube, ainda àquela c. Corte, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, fixar o termo a quo do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga ou na data da entrega da declaração, o que for posterior (REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 21/5/2010). Nesse sentido: EDcl no REsp nº 362.256/SC.

VI - O prazo de suspensão da prescrição por 180 dias, previsto no § 3º, do artigo 2º, da Lei nº 6.830/80, somente se aplica às dívidas de natureza não tributária. Entendimento pacificado do E. STJ.

VII - A interrupção da prescrição, seja pela citação do devedor, seja pelo despacho que a ordenar (conforme redação dada ao artigo 174, I, do CTN pela LC nº 118/2005), retroage à data do ajuizamento da ação, sendo esse, portanto, o termo ad quem de contagem do prazo prescricional, conforme decidiu a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

VIII - O termo de confissão espontânea de débito fiscal é apto à constituição do crédito tributário; se seguido do pedido de parcelamento, haverá a interrupção do prazo prescricional, que voltará a fluir a partir do inadimplemento do acordo firmado.

IX - Despacho citatório proferido em 25.07.2005, posteriormente, portanto, à entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, em 09.06.2005, aplicando-se ao caso concreto a novel redação do art. 174, parágrafo único, I, do CTN.

X - À míngua de juntada, por qualquer uma das partes, de documento comprovando a data da entrega da declaração, utiliza-se para a contagem do prazo prescricional a data do vencimento do crédito tributário.

XI - Referido crédito foi objeto de pedido de parcelamento em 25.04.2001, com rescisão em 05.01.2002. Assim, permaneceu o prazo prescricional suspenso enquanto vigorou o parcelamento.

XII - Ultrapassado o prazo quinquenal entre a data da constituição dos créditos (com vencimentos entre 30.04.1997 e 30.01.2000) e a data do ajuizamento da ação (01.06.2005), mesmo em se considerando a suspensão operada pelo parcelamento (entre 25.04.2001 e 05.01.2002) e que a interrupção da prescrição, tanto pela citação do devedor como pelo despacho que a ordenar, retroage à data do ajuizamento da ação, conforme decidido pela Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

XIII - Reconhecida a ocorrência da prescrição do crédito tributário, restam prejudicadas as demais impugnações dos apelantes.

XIV - A condenação em honorários advocatícios é uma decorrência lógica do princípio da sucumbência, contido em outro mais amplo, o princípio da causalidade, segundo o qual a parte que deu causa à instauração do processo deve arcar com os encargos dele decorrentes.

XV - Tendo decaído integralmente do pedido, deve a embargada ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do § 3º, do art. 85, do CPC.

XVI - Recurso de apelação provido."

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi contraditório, pois a adesão ao parcelamento é causa de interrupção da prescrição e não a suspensão, deste modo, ocorrendo a exclusão do parcelamento em 05/01/2002 e o ajuizamento da execução fiscal em 01/06/2005, decorreu prazo menor que cinco anos.

Intimada, a parte embargada deixou de se manifestar (fl. 170 dos autos físicos).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000764-53.2012.4.03.6108
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: BAURU IMOVEIS E ADMINISTRACAO S/C LTDA, ANTONIO FERNANDES RUIZ
Advogado do(a) APELANTE: ARIOVALDO DE PAULA CAMPOS NETO - SP92169-A
Advogado do(a) APELANTE: ARIOVALDO DE PAULA CAMPOS NETO - SP92169-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

Com razão a embargante, constou no v. acórdão embargado que:

"Assim, a constituição do crédito mais antigo ocorreu em 30.04.1997, a inscrição do débito deu-se em 28.12.2004, a execução fiscal foi ajuizada em 01.06.2005 e o despacho inicial de citação foi proferido em 25.07.2005.

Por sua vez, constata-se que referido crédito foi objeto de pedido de parcelamento em 25.04.2001, com rescisão em 05.01.2002 (fl. 96). Assim, permaneceu o prazo prescricional suspenso enquanto vigorou o parcelamento."

"Desse modo, verifica-se ter sido ultrapassado o prazo quinquenal entre a data da constituição dos créditos com vencimento entre 30.04.1997 e 31.01.2000 e a data do ajuizamento da ação (01.06.2005), mesmo em se considerando a suspensão operada pelo parcelamento (entre 25.04.2001 e 05.01.2002) e que a interrupção da prescrição, tanto pela citação do devedor como pelo despacho que a ordenar, retroage à data do ajuizamento da ação, conforme decidido pela Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

Reconhecida a ocorrência de prescrição do crédito tributário, restam prejudicadas as demais impugnações dos embargantes."

No entanto, a adesão ao parcelamento é causa de interrupção da prescrição e não de suspensão, deste modo, considerando a exclusão do parcelamento em 05/01/2002 e o ajuizamento da execução fiscal em 01/06/2005, incoere a prescrição.

Afastado o reconhecimento da prescrição, passo a análise das demais questões postas no recurso de apelação dos embargantes, quais sejam, a impenhorabilidade do bem de família do sócio apelante, o caráter confiscatório da multa, a inaplicabilidade da Taxa SELIC, a utilização indevida da UFIR e a ilegalidade da capitalização dos juros.

Allega a apelante que a penhora sob o imóvel matriculado sob nº 60.780 e 60.781 do 1º Oficial de Registro de Imóveis de Bauru, consistente em duas unidades autônomas de garagem sob nº 44 e 45 do Edifício San Sebastian é caracterizado como bem de família, bem como que o acessório segue o principal.

Sem razão a executada, pois a impenhorabilidade do bem de família prevista na Lei nº 8.009/1990 não se estende à vaga de garagem que possui matrícula individualizada, nos termos da Súmula nº 449 do C. STJ.

Nesse sentido:

"AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PENHORA SOBRE VAGA DE GARAGEM. POSSIBILIDADE. BEM DE FAMÍLIA AFASTADO. SÚMULA 449 STJ. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O artigo 1º da Lei 8.009/1990 estabeleceu a impenhorabilidade do bem de família com o objetivo de assegurar o direito de moradia e garantir que o imóvel não seja retirado do domínio do beneficiário.

2. No caso vertente, a constrição judicial recaiu sobre a parte ideal correspondente a 50% (cinquenta por cento) da vaga de garagem, com número de matrícula próprio.

3. Segundo jurisprudência consolidada, há que ser admitida a penhora de vaga de garagem de imóvel, desde que esta tenha matrícula e registro próprios, restando afastada a regra da impenhorabilidade estipulada na Lei n.º 8.009/1990. Tal entendimento restou sumulado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, nos termos do Enunciado n.º 449: A vaga de garagem que possui matrícula própria no registro de imóveis não constitui bem de família para efeito de penhora.

4. O disposto no art. 1.331, § 1º do Código Civil não constitui impedimento à penhora judicial da vaga de garagem. O citado dispositivo, ao se referir aos abrigos de veículos, tão somente proíbe a alienação e aluguel do bem, a pessoas estranhas ao condomínio, salvo autorização expressa na convenção de condomínio.

5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

6. Agravo interno improvido."

(TRF 3ª Região, AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 0007354-95.2016.4.03.0000/SP, Rel. Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, jul. 09/05/2019, D.E. Publicado em 20/05/2019).

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. APARTAMENTO. BEM DE FAMÍLIA. MORADIA COMPROVADA. PENHORA. IMPOSSIBILIDADE. VAGAS DE GARAGEM COM REGISTRO E MATRÍCULA PRÓPRIOS. POSSIBILIDADE DE PENHORA. LEI Nº 8.009/90. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. RECURSO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS.

- A controvérsia dos autos gira em torno da necessidade, ou não, de se conferir a proteção da impenhorabilidade aos bens imóveis objeto das matrículas nº 128.005, nº 128.013 e nº 128.021, consistentes, respectivamente em um apartamento e duas vagas de garagem.

- A ex-mulher possui legitimidade para manejar embargos de terceiro visando à desconstituição da penhora realizada sobre a metade pertencente ao ex-marido, ao fundamento de tratar-se de bem de família, ainda que a meação tenha sido resguardada no ato de constrição.

- Segundo o artigo 1º da Lei 8009/90, "o imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei".

- A impenhorabilidade prevista na Lei nº 8.009/90, objetiva proteger bens patrimoniais familiares essenciais à adequada habitação, e confere efetividade à norma contida no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal, princípio fundamental da dignidade da pessoa humana.

- O artigo 5º da referida norma dispõe que "para efeitos de impenhorabilidade, de que trata esta lei, considera-se residência um único imóvel utilizado pelo casal ou entidade familiar para moradia permanente".

- Para que o bem seja protegido pela impenhorabilidade prevista na Lei nº 8.009/90, se faz necessária a comprovação, pelo executado, de que se trata do único imóvel de sua propriedade ou, em caso de haver outros, que o imóvel sobre o qual recaiu a constrição judicial é utilizado como residência da entidade familiar.

- Consoante os documentos juntados a fls. 71/81 (contas de luz, gás, telefone, condomínio, multa de trânsito, IPVA e fatura de cartão de crédito), restou comprovado que o imóvel constrito, descrito na matrícula nº 128.005 (fls. 57/59 e 68/69), serve de moradia da recorrida Julia Margarida Sapage Ferreira, e seu filho.

- Em que pese a ausência de comprovação nos autos de que a apelada não possui outros imóveis, deve ser mantida a sentença recorrida que, reconhecendo tratar-se de bem de família, declarou insubsistente a penhora.

- **Observe que as matrículas nº 128.013 e nº 128.021, do 9º Cartório de Registro de Imóveis/SP (fls. 60/65) se referem a duas vagas de garagem, respectivamente de pequeno e de médio porte, no subsolo do "Edifício Maison L'Impressioniste" e, nos termos da Súmula 449 do C. Superior Tribunal de Justiça, "a vaga de garagem que possui matrícula própria no registro de imóveis não constitui bem de família para efeito de penhora".**

- **Não há como estender a impenhorabilidade prevista na Lei nº 8.009/90 às vagas de garagem com registro e matrícula próprios (fls. 60/65 e 67/69), como na espécie.**

- Sem honorários, tendo em vista a sucumbência recíproca.

- Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF 3ª Região, APELREEX nº 0046594-14.2012.4.03.6182, Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, QUARTA TURMA, Data do Julgamento:16/03/2016, Data da Publicação/Fonte:e-DJF3: DATA:30/03/2016).

Não prospera a alegação da apelante quanto ao caráter confiscatório da multa moratória. Isso porque sua natureza jurídica é justamente penalizar o contribuinte pelo descumprimento da prestação tributária no prazo devido, sendo a sua incidência decorrente de previsão legal como consequência pelo fato objetivo da mora, tendo sido aplicada no percentual de 20%, a teor do art. 61, § 2º, da Lei 9.430/1996.

Eis os dispositivos e a jurisprudência:

Código Tributário Nacional

"Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

(...)

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática."

Lei 9.430/96

"Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso. (Vide Decreto nº 7.212, de 2010)

(...)

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento."

"1. Recurso extraordinário. Repercussão geral.

2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Mauricio Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária.

(...)

4. multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento).

5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE 582461, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-158 DIVULG 17-08-2011 PUBLIC 18-08-2011 EMENT VOL-02568-02 PP-00177)

Encontra-se para além de qualquer dúvida, ainda, a inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor às sanções tributárias, haja vista estarem sujeitas à legislação própria de direito público e não se tratar de relação de consumo, cuja natureza é contratual, de direito privado.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. COMPENSAÇÃO. SÚMULA 306 DO STJ. TRIBUTÁRIO. MULTA FISCAL. REDUÇÃO. ALEGADO EFEITO CONFISCATÓRIO. SÚMULA 284 DO STJ. INAPLICABILIDADE DO CDC. DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. MULTA MORATÓRIA. ART. 17 DO DECRETO 3.342/00. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO C. STF.

(...)

6. A redução da multa moratória para o percentual máximo de 2% (dois por cento), nos termos do que dispõe o art. 52, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, nesta parte alterado pela Lei nº 9.298/96, aplica-se às relações de consumo, de natureza contratual, atinentes ao direito privado, não incidindo sobre as sanções tributárias, que estão sujeitas à legislação própria de direito público. (Precedentes: REsp 904.651/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 18/02/2009; REsp 897.088/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2008, DJe 08/10/2008; AgRg no Ag 1026229/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/06/2008, DJe 27/06/2008; REsp 665.320/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008)

(...)"

(STJ, REsp 963528/PR, Rel. Min. Luiz Fux, Corte Especial, DJe 04.02.2010)

Cumprir observar que, conforme consta das CDAs na execução fiscal, a multa foi aplicada ao percentual de 20%, com fundamento no art. 61, §§ 1º e 2º, da Lei nº 9.430/1996.

Também não assiste razão à apelante quanto à incidência da Taxa SELIC.

Com efeito, com a edição das Leis nºs 9.065/95, 9.069/95, 9.250/95 e 9.430/96, regulamentando a incidência da referida taxa, mista de correção monetária e juros de mora, sua aplicação foi determinada sobre o valor dos tributos devidos a partir de 1º de janeiro de 1996.

Por sua vez, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461, reconheceu a existência de repercussão geral e pacificou o entendimento no sentido da legitimidade da incidência da Taxa SELIC para atualização dos débitos tributários, desde que haja lei que a autorize.

Confira-se:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ITR. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DO IMÓVEL RURAL. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO POSSUIDOR DIRETO (PROMITENTE COMPRADOR) E DO PROPRIETÁRIO/POSSUIDOR INDIRETO (PROMITENTE VENDEDOR). DÉBITOS TRIBUTÁRIOS VENCIDOS. TAXA SELIC. APLICAÇÃO. LEI 9.065/95.

1. A incidência tributária do imposto sobre a propriedade territorial rural - ITR (de competência da União), sob o ângulo do aspecto material da regra matriz, é a propriedade, o domínio útil ou a posse de imóvel por natureza, como definido na lei civil, localizado fora da zona urbana do Município (artigos 29, do CTN, e 1º, da Lei 9.393/96).

2. O proprietário do imóvel rural, o titular de seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título, à luz dos artigos 31, do CTN, e 4º, da Lei 9.393/96, são os contribuintes do ITR.

3. O artigo 5º, da Lei 9.393/96, por seu turno, preceitua que: "Art. 5º É responsável pelo crédito tributário o sucessor, a qualquer título, nos termos dos arts. 128 a 133 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Sistema Tributário Nacional)."

4. Os impostos incidentes sobre o patrimônio (Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural - ITR e Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana - IPTU) decorrem de relação jurídica tributária instaurada com a ocorrência de fato imponível encarado, exclusivamente, na titularidade de direito real, razão pela qual consubstanciam obrigações propter rem, impondo-se sua assunção a todos aqueles que sucederem ao titular do imóvel.

5. Consequentemente, a obrigação tributária, quanto ao IPTU e ao ITR, acompanha o imóvel em todas as suas mutações subjetivas, ainda que se refira a fatos imponíveis anteriores à alteração da titularidade do imóvel, exegese que encontra reforço na hipótese de responsabilidade tributária por sucessão prevista nos artigos 130 e 131, I, do CTN, verbis:

"Art. 130. Os créditos tributários relativos a impostos cujo fato gerador seja a propriedade, o domínio útil ou a posse de bens imóveis, e bem assim os relativos a taxas pela prestação de serviços referentes a tais bens, ou a contribuições de melhoria, sub-rogam-se na pessoa dos respectivos adquirentes, salvo quando conste do título a prova de sua quitação.

Parágrafo único. No caso de arrematação em hasta pública, a sub-rogação ocorre sobre o respectivo preço.

Art. 131. São pessoalmente responsáveis:

I - o adquirente ou remitente, pelos tributos relativos aos bens adquiridos ou remidos; (Vide Decreto Lei nº 28, de 1966) (...)"

6. O promitente comprador (possuidor a qualquer título) do imóvel, bem como seu proprietário/promitente vendedor (aquele que tem a propriedade registrada no Registro de Imóveis), consoante entendimento exarado pela Primeira Seção do STJ, quando do julgamento dos Recursos Especiais 1.110.551/SP e 1.111.202/SP (submetidos ao rito do artigo 543-C, do CPC), são contribuintes responsáveis pelo pagamento do IPTU (Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 10.06.2009, DJe 18.06.2009).

7. É que, nas hipóteses em que verificada a "contemporaneidade" do exercício da posse direta e da propriedade (e não a efetiva sucessão do direito real de propriedade, tendo em vista a inexistência de registro do compromisso de compra e venda no cartório competente), o imposto sobre o patrimônio poderá ser exigido de qualquer um dos sujeitos passivos "coexistentes", exegese aplicável à espécie, por força do princípio de hermenêutica ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositivo.

8. In casu, a instância ordinária assentou que:

(i) "...os fatos geradores ocorreram entre 1994 e 1996. Entretanto, o embargante firmou compromisso de compra e venda em 1997, ou seja, após a ocorrência dos fatos geradores.

O embargante, ademais, apenas juntou aos autos compromisso de compra e venda, tal contrato não transfere a propriedade. Não foi comprovada a efetiva transferência de propriedade e, o que é mais importante, o registro da transferência no Cartório de Registro de Imóveis, o que garantiria a publicidade do contrato erga omnes.

Portanto, correta a cobrança realizada pela embargada." (sentença)

(ii) "Com base em afirmada venda do imóvel em novembro/97, deseja a parte apelante afastar sua legitimidade passiva executória quanto ao crédito tributário descrito, atinente aos anos 1994 e 1996, sendo que não logrou demonstrar a parte recorrente levou a registro, no Cartório imobiliário pertinente, dito compromisso de venda e compra.

Como o consagra o art. 29, CTN, tem por hipótese o ITR o domínio imobiliário, que se adquire mediante registro junto à Serventia do local da coisa: como se extrai da instrução colhida junto ao feito, não demonstra a parte apelante tenha se dado a transmissão dominial, elementar a que provada restasse a perda da propriedade sobre o bem tributado.

Sendo ônus do originário embargante provar o quanto afirma, aliás já por meio da preambular, nos termos do § 2º do art. 16, LEF, bem assim em face da natureza de ação de conhecimento desconstitutiva da via dos embargos, não logrou afastar a parte apelante a presunção de certeza e de liquidez do título em causa.

Cobrando a União ITR relativo a anos-base nos quais proprietário do bem o ora recorrente, denota a parte recorrida seu preciso atendimento ao dogma da legalidade dos atos administrativos e ao da estrita legalidade tributária." (acórdão recorrido)

9. Consequentemente, não se vislumbra a carência da ação executiva ajuizada em face do promitente vendedor, para cobrança de débitos tributários atinentes ao ITR, máxime à luz da assertiva de que inexistente, nos autos, a comprovação da translação do domínio ao promitente comprador através do registro no cartório competente.

10. A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, ex vi do disposto no artigo 13, da Lei 9.065/95 (Precedentes do STJ: REsp 947.920/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06.08.2009, DJe 21.08.2009; AgRg no Ag 1.108.940/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 04.08.2009, DJe 27.08.2009; REsp 743.122/MG, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 26.02.2008, DJe 30.04.2008; e EREsp 265.005/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 24.08.2005, DJ 12.09.2005).

11. Destarte, vencido o crédito tributário em junho de 1998, como restou assente no Juízo a quo, revela-se aplicável a Taxa Selic, a título de correção monetária e juros moratórios.

12. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. Proposição de verbete sumular."

(STJ, Primeira Seção, REsp 1.073.846/SP, Relator Ministro Luiz Fux, j. 25.11.2009, DJe 18.12.2009)

Ademais, é desnecessária a edição de Lei Complementar para tratar da matéria, quer porque o § 1º do art. 161 do CTN não o exige, quer porque o estabelecimento de índices de correção monetária e juros dispensam tal instrumento normativo.

Neste sentido já decidiu esta egrégia Corte, a saber:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. RECOLHIMENTOS EFETUADOS EM PROGRAMA DE PARCELAMENTO DE DÉBITO. CORRETA ALOCAÇÃO DE VALORES. MULTA DE MORA. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE VEICULAÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR. ENCARGO DE 20% (VINTE POR CENTO) DO DECRETO-LEI N.º 1.025/69. LEGALIDADE.

1. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. Precedente desta C. Turma: AC n.º 95.03.104035-3, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 20.03.2002, DJU 21.06.2002, p. 788.

2. Afasto a alegação de que não foram abatidas do débito as parcelas pagas na vigência de programa de parcelamento uma vez que, conforme se dessume da manifestação fazendária e extratos de consulta colacionados aos autos, tais recolhimentos foram devidamente alocados e destinados proporcionalmente para amortização de outras dívidas, seguindo a regra estipulada no art. 163 do CTN.

3. A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo, e está em consonância com a legislação aplicável aos débitos decorrentes de tributos e contribuições administradas pela Receita Federal.

4. É constitucional a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequiêndo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1.996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, eventuais alegações de capitalização de juros e de ocorrência de bis in idem. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.2003, DJ 09.06.2003, p. 229; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2002.03.99.001143-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.04.2003, DJ 16.05.2003.

5. Desnecessária a edição de lei complementar para tratar da matéria, quer porque o § 1º do art. 161 do CTN não o exige, quer porque o estabelecimento de índices de correção monetária e juros dispensam tal instrumento normativo.

6. O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69, e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes.

7. Apelação improvida."

(AC 00413447320074036182, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2013..FONTE_REPUBLICACAO).

Além disso, há de se destacar que o E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário, nº 582.461, pacificou o entendimento no qual se reconheceu a existência de repercussão geral, no sentido da legitimidade da incidência da taxa SELIC para atualização dos débitos tributários, desde que haja lei que autorize. Confira-se:

"1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. (...) 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE 582461, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-158 DIVULG 17-08-2011 PUBLIC 18-08-2011 EMENT VOL-02568-02 PP-00177)

Acerca do tema, também colaciono jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA SELIC. LEI 9.065/95. INCIDÊNCIA.

1. Os créditos tributários recolhidos extemporaneamente, cujos fatos geradores ocorreram a partir de 1º de janeiro de 1995, a teor do disposto na Lei 9.065/95, são acrescidos dos juros da taxa SELIC, operação que atende ao princípio da legalidade. Precedentes: Eresp nº 265.005 - PR, Primeira Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJ de 12.09.2005, p. 196; Eresp nº 398.182-PR, Primeira Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 03.11.2004, p. 122 e RSTJ vol. 186, p. 93; Eresp nº 418.940-MG, Primeira Seção, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ de 09.12.2003, p. 204. Precedente em sede de recurso representativo da controvérsia: REsp. n. 879.844 - MG, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11.11.2009.

2. No caso das contribuições sociais regidas pela Lei n. 8.212/91, a aplicação da taxa SELIC na cobrança de tais tributos teve início com a publicação em 28.06.1997, da Medida Provisória n. 1.523-10, de 27.06.1997.

3. Recurso especial não provido."

(STJ, REsp 1252745, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, v.u., DJe 14/08/2012)

Quanto à utilização da Unidade Fiscal de Referência - UFIR como índice de atualização monetária do crédito, observa-se a execução fiscal visa à cobrança de créditos com vencimentos posteriores a 1995, de modo que a UFIR, nesse caso, não constitui fator de correção monetária, mas parâmetro para expressão de valores, o que não retira a liquidez do título.

Verifica-se que os valores em UFIR, constantes da CDA que instrui a execução fiscal em apenso, apenas possuem valor informativo, correspondentemente ao montante expresso na moeda corrente, Real.

Ainda, que o valor viesse expresso somente em UFIR não há qualquer óbice em sua aplicação, uma vez que respaldada legalmente.

No mais, tem-se que o período da dívida é integralmente posterior ao início da incidência da taxa Selic, nos termos do art. 13 da Lei nº 9.065/1995 e art. 39, §4º, da Lei nº 9.250/1995, de modo que incide automaticamente a referida taxa.

Diante do exposto, **acolho** os embargos de declaração, para sanar a contradição apontada e, em caráter infringente, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO PARCELAMENTO. PRESCRIÇÃO CONTRADIÇÃO EXISTENTE. INTERRUÇÃO. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, acolhem-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Restou contraditório o v. acórdão quanto à interrupção da prescrição ante a adesão da executada ao parcelamento.
3. A adesão ao parcelamento é causa de interrupção da prescrição e não de suspensão, deste modo, considerando a exclusão do parcelamento em 05/01/2002 e o ajuizamento da execução fiscal em 01/06/2005, incorre a prescrição.
4. Embargos acolhidos e, em caráter infringente, negar provimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu acolher os embargos e, em caráter infringente, negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025695-48.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: AGRO PECUARIA CORREGO RICO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO MARINI - SP106474-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025695-48.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: AGRO PECUARIA CORREGO RICO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO MARINI - SP106474-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração de fls. 193/199 dos autos físicos opostos por Agro Pecuária Corrego Rico Ltda., em face de v. acórdão de fls. 190/191 que, por unanimidade, negou provimento à apelação da embargante-executada.

O v. acórdão foi proferido em sede de embargos à execução, no qual se objetivou impugnar a cobrança de créditos tributários (PIS/COFINS) no total de R\$ 3.660.240,65, atualizado em 08/2009.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ALEGAÇÃO DE QUE A CDA NÃO DISCRINA O VALOR ORIGINAL E AQUELES REPRESENTADOS PELAS PARCELAS PAGAS. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO NA EXORDIAL. INOVAÇÃO RECURSAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

I - Não tendo sido alegado na inicial que a CDA não discrimina o valor original e aqueles representados pelas parcelas pagas, mesmo tendo sido requerido o parcelamento muito antes da interposição dos presentes embargos, incabível a apreciação por esta Relatoria, por se tratar de inovação recursal.

II - O E. STJ firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme o disposto na Súmula n° 436: a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco. Uma vez constituído o crédito tributário, coube, ainda àquela c. Corte, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, fixar o termo a quo do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga ou na data da entrega da declaração, o que for posterior (REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 21/5/2010). Nesse sentido: EDcl no REsp n° 362.256/SC.

III - O prazo de suspensão da prescrição por 180 dias, previsto no § 3°, do artigo 2°, da Lei n° 6.830/80, somente se aplica às dívidas de natureza não tributária. Entendimento pacificado do E. STJ.

IV - A interrupção da prescrição, seja pela citação do devedor, seja pelo despacho que a ordenar (conforme redação dada ao artigo 174, I, do CTN pela LC n° 118/2005), retroage à data do ajuizamento da ação, sendo esse, portanto, o termo ad quem de contagem do prazo prescricional, conforme decidiu a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

V - O termo de confissão espontânea de débito fiscal é apto à constituição do crédito tributário; se seguido do pedido de parcelamento, haverá a interrupção do prazo prescricional, que voltará a fluir a partir do inadimplemento do acordo firmado.

VI - Despacho citatório proferido em 2009, posteriormente, portanto, da entrada em vigor da Lei Complementar n° 118/05, em 09.06.2005, aplicando-se ao caso concreto a novel redação do art. 174, parágrafo único, I, do CTN.

VII - No caso dos autos, o crédito tributário foi constituído pelo Termo de Confissão Espontânea, em 29.09.2006, a execução fiscal foi ajuizada em 06.11.2009.

VIII - Não ultrapassado o prazo quinquenal entre a data da constituição do crédito (29.09.2006) e a data do ajuizamento da ação (06.11.2009), considerando a suspensão operada pelo parcelamento, bem como que a interrupção da prescrição, tanto pela citação do devedor como pelo despacho que a ordenar, retroage à data do ajuizamento da ação, conforme decidido pela Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

IX - Recurso de apelação improvido."

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omissivo, vez que alegou nulidade da CDA por falta de discriminação do cálculo realizados, sem demonstrar os valores imputados a título de pagamento parcial em sede de anterior parcelamento administrativo, bem como a indicação dos índices de correção monetária e dos juros de mora, em violação ao art. 2°, II, §5°, da Lei n° 6.830/1980, sendo matéria de ordem pública pode ser reconhecida de ofício em qualquer grau de jurisdição. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se às fls. 203/212v dos autos físicos.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0025695-48.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: AGRO PECUARIA CORREGO RICO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO MARINI - SP106474-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, no que tange à alegação de que a CDA apresenta quantia originária de parcelamento concedido pela Administração, sem contudo discriminar o valor original e aqueles representados pelas parcelas pagas, deve-se ressaltar que não foi objeto de impugnação na inicial destes embargos, mesmo tendo ocorrido o pedido de parcelamento em 29.09.2006 e o presente feito ajuizado em 20.11.2012, tratando-se, desse modo, de inovação recursal, incabível de apreciação por esta Relatoria.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, art. 2°, II, §5°, da Lei n° 6.830/1980 e art. 202, do CTN, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicenda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a questões ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol.AASP 1.536/122)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, uma única vez, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000122-30.2014.4.03.6102
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: BENEDITO ADOLFO DOS REIS
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE RENATO JERONIMO - SP185159-N
APELADO: UNIAO FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000122-30.2014.4.03.6102
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: BENEDITO ADOLFO DOS REIS
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE RENATO JERONIMO - SP185159-N
APELADO: UNIAO FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração de fls. 253/257v dos autos físicos opostos pela União Federal e embargos de declaração de fls. 262/265v dos autos físicos, em face de v. acórdão de fls. 247/247v que, por maioria, deu provimento à apelação da parte autora, para reformar a r. sentença, a fim de condenar as rés a pagar ao autor a pensão especial prevista na Lei nº 11.520/2007.

O v. acórdão foi proferido em sede de ação de rito ordinário, na qual se objetivou a concessão da pensão especial de que trata a Lei nº 11.520/2007, desde o requerimento formulado em 01/2009.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

"APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. HANSENÍASE. PENSÃO ESPECIAL VITALÍCIA. LEI 11.520/07. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. O artigo 1º da Lei nº 11.520/07 assim dispõe sobre a concessão de pensão especial a pessoas atingidas por hanseníase: Art. 1º. Fica o Poder Executivo autorizado a conceder pensão especial, mensal, vitalícia e intransferível, às pessoas atingidas pela hanseníase e que foram submetidas a isolamento e internação compulsórios em hospitais-colônia, até 31 de dezembro de 1986, que a requererem, a título de indenização especial, correspondente a R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais).

2. Assim, verifica-se que a concessão da referida pensão especial obedece a dois requisitos cumulativos, tais quais: a) a comprovação da moléstia; b) isolamento/internação compulsória.

3. Pelos documentos apresentados às fls. 108, 117, 151/169, conclui-se que o autor foi diagnosticado e passou por tratamento de hanseníase (fls. 39/44).

4. A jurisprudência dos Tribunais Regionais tem entendido que a comprovação da compulsoriedade do isolamento e da internação para a concessão da pensão mensal vitalícia aos portadores de hanseníase, haja vista a repulsiva política sanitária adotada à época, bem como ao estigma social a que ficavam submetidos as pessoas acometidas pela doença no mundo todo, constante, inclusive de textos bíblicos, cujo preconceito perdura até hoje, pode ser presumida diante da violência psíquica sofrida à época.

5. Com efeito, recebido o diagnóstico, não restava outra alternativa ao portador da doença, senão procurar os sanatórios e a viver em isolamento social, dado que o convívio em sociedade era impossível, notadamente aos mais carentes.

6. Nesse contexto, diga-se que a comprovação de que houve compulsoriedade na internação é presumida, não havendo que se perquirir acerca da efetiva violência física, traduzida pela condução forçada até a colônia, uma vez que a violência psíquica a que ficaram submetidas as pessoas é suficiente para atender ao requisito da compulsoriedade.

7. Quanto ao termo inicial deverá ser a partir da data do requerimento administrativo. As parcelas em atraso deverão ser corrigidas monetariamente nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal elaborado pelo Conselho da Justiça Federal-CJF e acrescidas de juros de mora, a partir da data da citação. Invertida a sucumbência, a União e o INSS pagarão os honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 para cada réu, por meio da apreciação equitativa prevista no artigo 20, §4º, do CPC/1973, vigente à época da prolação da sentença.

8. Apelação provida."

A embargante União Federal, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omissão, pois o pedido não pode ser deferido em razão da própria documentação acostada aos autos que comprova não ter havido internação e segregação compulsória, nos termos da Lei nº 11.520/2007. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

O embargante INSS, por sua vez, alega que é parte ilegítima para figurar no polo passivo do feito. Alega, ainda, que não foram preenchidos os requisitos para o gozo da pensão pleiteada. Por fim, alega omissão quanto à aplicação da correção monetária, nos termos do art. 5º, da Lei nº 11.960/2009 (aplicação da TR), pois ainda não foi estabelecidos os efeitos do RE nº 870.947.

Intimada, a parte embargada deixou de se manifestar (fl. 267 dos autos físicos).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000122-30.2014.4.03.6102

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: BENEDITO ADOLFO DOS REIS

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE RENATO JERONIMO - SP185159-N

APELADO: UNIAO FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressent de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o artigo 1º da Lei nº 11.520/07 assim dispõe sobre a concessão de pensão especial a pessoas atingidas por hanseníase:

Art. 1º. Fica o Poder Executivo autorizado a conceder pensão especial, mensal, vitalícia e intransferível, às pessoas atingidas pela hanseníase e que foram submetidas a isolamento e internação compulsórios em hospitais-colônia, até 31 de dezembro de 1986, que a requererem, a título de indenização especial, correspondente a R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais).

Assim, verifica-se que a concessão da referida pensão especial obedece a dois requisitos cumulativos, tais quais: a) a comprovação da moléstia; b) isolamento/internação compulsória.

Pelos documentos apresentados às fls. 108, 117, 151/169, conclui-se que o autor foi diagnosticado e passou por tratamento de hanseníase (fls. 39/44).

No mesmo sentido informou a Divisão Técnica de Hanseníase da Coordenadoria de Controle de Doenças da Secretaria de Estado da Saúde, onde registrado que o autor foi diagnosticado com a doença em 18/02/1977 (fls. 116).

O diagnóstico da doença, portanto, é fato incontroverso, de modo que a polêmica recai apenas sobre a internação compulsória.

A jurisprudência dos Tribunais Regionais tem entendido que a comprovação da compulsoriedade do isolamento e da internação para a concessão da pensão mensal vitalícia aos portadores de hanseníase, haja vista a repulsiva política sanitária adotada à época, bem como ao estigma social a que ficavam submetidos as pessoas acometidas pela doença no mundo todo, constante, inclusive de textos bíblicos, cujo preconceito perdura até hoje, pode ser presumida diante da violência psíquica sofrida à época.

Com efeito, recebido o diagnóstico, não restava outra alternativa ao portador da doença, senão procurar os sanatórios e a viver em isolamento social, dado que o convívio em sociedade era impossível, notadamente aos mais carentes.

Nesse contexto, diga-se que a comprovação de que houve compulsoriedade na internação é presumida, não havendo que se perquirir acerca da efetiva violência física, traduzida pela condução forçada até a colônia, uma vez que a violência psíquica a que ficaram submetidas as pessoas é suficiente para atender ao requisito da compulsoriedade.

Ademais, resta evidenciada a legitimidade passiva do INSS, tendo em vista que o cumprimento do pedido repercute na esfera jurídica da autarquia, impõe-se o litisconsórcio necessário.

O egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp nº 1.270.439, na sistemática do artigo 543-C do CPC/1973, com fundamento no que restou decidido na ADIN nº 4.357/DF, a respeito da declaração de inconstitucionalidade por arrastamento do art. 5º da Lei nº 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 fixou o seguinte entendimento: em virtude da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/2009: (a) a correção monetária das dívidas fazendárias deve observar índices que reflitam a inflação acumulada do período, e ela não se aplicando os índices de remuneração básica da caderneta de poupança; e (b) os juros moratórios serão equivalentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicáveis à caderneta de poupança, exceto quando a dívida ostentar natureza tributária, para as quais prevalecerão as regras específicas.

Segue o acórdão quanto ao tema:

"VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL POR ARRASTAMENTO (ADIN 4.357/DF).

12. O art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação conferida pela Lei 11.960/2009, que trouxe novo regramento para a atualização monetária e juros devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicado, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior a sua vigência.

13. "Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por ou TR o lado, no período anterior; tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente" (REsp 1.205.946/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Corte Especial, DJe 2.2.12).

14. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade parcial, por arrastamento, do art. 5º da Lei 11.960/09, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, ao examinar a ADIn 4.357/DF, Rel. Min. Ayres Britto.

15. A Suprema Corte declarou inconstitucional a expressão "índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança" contida no § 12 do art. 100 da CF/88. Assim entendeu porque a taxa básica de remuneração da poupança não mede a inflação acumulada do período e, portanto, não pode servir de parâmetro para a correção monetária a ser aplicada aos débitos da Fazenda Pública.

16. Igualmente reconheceu a inconstitucionalidade da expressão "independentemente de sua natureza" quando os débitos fazendários ostentarem natureza tributária. Isso porque, quando credora a Fazenda de dívida de natureza tributária, incidem os juros pela taxa SELIC como compensação pela mora, devendo esse mesmo índice, por força do princípio da equidade, ser aplicado quando for ela a devedora nas repetições de débito tributário.

17. Como o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação da Lei 11.960/09, praticamente reproduz a norma do § 12 do art. 100 da CF/88, o Supremo declarou a inconstitucionalidade parcial, por arrastamento, desse dispositivo legal.

18. Em virtude da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/09: (a) a correção monetária das dívidas fazendárias deve observar índices que reflitam a inflação acumulada do período, a ela não se aplicando os índices de remuneração básica da caderneta de poupança; e (b) os juros moratórios serão equivalentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicáveis à caderneta de poupança, exceto quando a dívida ostentar natureza tributária, para as quais prevalecerão as regras específicas.

19. O Relator da ADIn no Supremo, Min. Ayres Britto, não especificou qual deveria ser o índice de correção monetária adotado. Todavia, há importante referência no voto visto do Min. Luiz Fux, quando Sua Excelência aponta para o IPCA (Índice de Preços ao Consumidor Amplo), do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, que ora se adota.

20. No caso concreto, como a condenação imposta à Fazenda não é de natureza tributária - o crédito reclamado tem origem na incorporação de quintos pelo exercício de função de confiança entre abril de 1998 e setembro de 2001 -, os juros moratórios devem ser calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos da regra do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação da Lei 11.960/09. Já a correção monetária, por força da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/09, deverá ser calculada com base no IPCA, índice que melhor reflete a inflação acumulada do período.

21. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito à sistemática do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008."

(REsp 1270439/PR, Rel. Minis TR o CAS TR O MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/06/2013, DJe 02/08/2013).

Em decisão de 25.03.2015, proferida pelo E. STF na ADI nº 4.357, resolvendo questão de ordem, restaram modulados os efeitos de aplicação da EC nº 62/2009, nos seguintes termos:

(...) 1) - modular os efeitos para que se dê sobrevida ao regime especial de pagamento de precatórios, instituído pela Emenda Constitucional nº 62/2009, por 5 (cinco) exercícios financeiros a contar de primeiro de janeiro de 2016; 2) - conferir eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade dos seguintes aspectos da ADI, fixando como marco inicial a data de conclusão do julgamento da presente questão de ordem (25.03.2015) e mantendo-se válidos os precatórios expedidos ou pagos até esta data, a saber: 2.1.) fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015, data após a qual (i) os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) (...)

Essa E. Corte tem decidido que nos casos em que não houve expedição de precatório ou de ofício requisitório até 25/03/2015 a correção monetária, por força da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei nº 11.960/2009, deverá ser calculada com base no IPCA-E.

"AGRAVO INTERNO PERANTE DECISÃO QUE, COM FULCRO NO ART. 932 DO CPC/15, CONFIRMOU OS TERMOS DA R. INTERLOCUTÓRIA PELA IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA (TR) COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO EM SEDE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA PROFERIDA EM DESFAVOR DA FAZENDA, DEVENDO SER APLICADO AO CASO O ÍNDICE DE PREÇOS AO CONSUMIDOR AMPLO ESPECIAL (IPCA-E), À LUZ DO ENTENDIMENTO EXARADO PELO STF NO RE 870.947/SE. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DE PRECEDENTE FIRMADO PELO PLENÁRIO PARA O JULGAMENTO IMEDIATO DE CAUSAS QUE VERSASSEM SOBRE O MESMO TEMA, INDEPENDENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO PARADIGMA. RECURSO DESPROVIDO.

1. O agravo de instrumento - que envolve questionamento acerca do critério de atualização monetária em sede de cumprimento de sentença proferida em desfavor da Fazenda (principal e honorários advocatícios) - teve seu provimento negado com fundamento no acórdão do Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal prolatado sob o regime de repercussão geral (RE 870.947/SE), no qual se afirmou a impossibilidade de utilização do índice de remuneração da caderneta de poupança como critério de correção (TR) e, ainda, que devem ser idênticos os critérios para a correção monetária de precatórios e de condenações judiciais da Fazenda Pública, concluindo pela aplicação ao caso do Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), por se cuidar de débito de caráter não-tributário.

2. No âmbito do STF sempre se entendeu pela possibilidade de aplicação de precedente firmado pelo Plenário para o julgamento imediato de causas que versassem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma (ARE 673256 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013 - ARE 930647 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 08-04-2016 PUBLIC 11-04-2016).

3. No que tange à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, sua posterior apreciação não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes, salvo se presente ordem nesse sentido pela Suprema Corte - art. 1035, § 5º, do CPC/15 e art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

4. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5013090-72.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/07/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/07/2018)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. RESTITUIÇÃO DE IRRF. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. ACOLHIMENTO DOS CÁLCULOS DA CONTADORIA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. ART. 1º-F, LEI 9.494/97. INCONSTITUCIONALIDADE. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. SEM EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO. APLICAÇÃO DO IPCA-E. MANUAL DE CÁLCULOS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Simples alegação de que o parecer da RFB não menciona a restituição de IRRF sobre 13º salário, à míngua de impugnação específica, é insuficiente para infirmar o cálculo da contadoria judicial, que incluiu a referida verba, e totalmente incapaz de reformar a sentença nesse ponto.

2. Nas ADIs 4425 e 4357, o STF declarou a inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1º-F, da Lei 9.494/97, afastando a incidência da TR como índice de atualização monetária e, em questão de ordem apreciada em 25/03/2015, modulou a eficácia da decisão para manter os precatórios expedidos ou pagos até a referida data. Assim, a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade não é aplicável nos casos de mera condenação ou de execução sem expedição de precatório.

3. Destaque-se que a inconstitucionalidade do art. 1º-F, da Lei 9.494/97, foi reafirmada em 20/09/2017 no julgamento do tema 810, da repercussão geral, no âmbito do RE 870947.

4. Mais recentemente, o STJ julgou o REsp 1495144/RS sob o rito dos repetitivos e estabeleceu definitivamente que "a modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório" (Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, 1ª Seção, DJe 20/03/2018).

5. Não houve, na hipótese, expedição de precatório, restando incabível a pretensão de aplicação da TR como índice de correção monetária do quantum debeat, referente à condenação em honorários.

6. Considerando, por outro lado, que a coisa julgada não fixou indexadores específicos de atualização monetária, plenamente correta a adoção pela contadoria judicial do IPCA-E no período em questão, em consonância, inclusive, com os critérios dispostos no Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, regulamentado pela Res. CJF 267/2013.

7. Apelação da União não provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2233470 - 0011830-54.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 16/05/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/05/2018)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DÉBITO JUDICIAL. VERBA HONORÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA A PARTIR DE JUNHO/2009. TR. ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/1997. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. ADIS 4.357 E 4.425. RE 870.947.

1. Consolidado o entendimento de que não cabe na via da execução ou cumprimento da sentença alterar o conteúdo, alcance e os termos do título judicial condenatório, transitado em julgado, conforme revelam julgados do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.482.192, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 16/11/2015).

2. Na espécie, o julgado acolheu parcialmente os embargos à execução da UNIAO, condenou a embargante ao pagamento de R\$ 9.301.494,91, válido para outubro/2013, conforme cálculo da contadoria judicial, a título de empréstimo compulsório sobre combustíveis, e fixou honorários advocatícios em 10% do valor atualizado da causa, nos termos do Manual de cálculos da Justiça Federal, à luz do artigo 20, § 4º, CPC/1973.

3. Em seguida, houve requerimento da embargada dando início ao cumprimento de sentença em relação à verba honorária arbitrada nos presentes embargos, no valor atualizado de R\$ 128.737,80 (em fevereiro/2017, IPCA-E), tendo sido apresentado o respectivo demonstrativo de cálculo para fins de expedição do ofício requisitório.

4. Neste cenário, é certo que a incidência exclusiva da TR ao invés do IPCA-E como índice a ser aplicado para a correção monetária foi requerida com base no artigo 1º-F da Lei 9.494/97 (redação dada pela Lei 11.960/2009), porém, a Suprema Corte havia concluído, em 25/03/2015, no exame da questão de ordem nas ADIS 4.357 e 4.425.

5. Sobreveio então, recentemente, nova decisão do Supremo Tribunal Federal, que ao apreciar sobre o tema 810 em regime de repercussão geral no RE 870.947, Min. LUIZ FUX, julgado em 20/09/2017, fixou o entendimento de que "2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina".

6. Com efeito, considerando que o índice discutido não foi delimitado na coisa julgada, não houve expedição de precatório ou de ofício requisitório até a data de 25/03/2015 e, declarada a inconstitucionalidade pela Suprema Corte da aplicação do artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, na forma pretendida pela embargante, não se autoriza, portanto, a aplicação da TR para a correção monetária das condenações impostas à Fazenda Pública, devendo, assim, prevalecer o cálculo na forma como realizado pela embargada para a futura expedição do ofício requisitório.

7. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 588570-0044099-40.1998.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018).

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, artigo 1º da Lei nº 11.520/2007; Decreto nº 6.168/2007; e Decreto nº 77.513/1976, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicenda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretendemos embargantes ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, uma um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pelos ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração da União Federal e do INSS.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos da União Federal e do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração da União Federal e do INSS, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001799-68.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: WILLIAM ALFREDO ATTUY
Advogado do(a) APELANTE: ARMANDO SAMPAIO DE REZENDE JUNIOR - SP68083
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001799-68.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: WILLIAM ALFREDO ATTUY
Advogado do(a) APELANTE: ARMANDO SAMPAIO DE REZENDE JUNIOR - SP68083
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração de fls. 240/241 dos autos físicos opostos por William Alfredo Attuy, em face de v. acórdão de fls. 237/238 que, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, reformando a r. sentença tão somente para afastar a condenação em honorários advocatícios.

O v. acórdão foi proferido em sede de embargos à execução, no qual se objetivou a impugnar a cobrança de crédito tributário (COFINS) no valor total de R\$ 290.591,64, atualizado em 07/2.000.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. DOLO. NÃO CONFIGURAÇÃO. PRESCRIÇÃO DOS CRÉDITOS. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA. DESPACHO CITATÓRIO. LC 118/05. PRAZO DE CINCO ANOS. INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO QUANDO DO AJUIZAMENTO. OCORRÊNCIA DA CITAÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REGÊNCIA DA LEF. SUCUMBÊNCIA. DL 1.025/69.

1. A litigância de má-fé se verifica em casos nos quais ocorre o dano à parte contrária e configuração de conduta dolosa. No caso em tela, demonstrado o equívoco tanto da embargada quanto do Juízo de origem, fundado na multiplicidade de datas de protocolo da peça inicial (fls. 2); desse modo, não vislumbro a configuração de litigância de má-fé.

2. Nos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega, pelo contribuinte, da "Declaração de Contribuições e Tributos Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS (GIA), ou de outra declaração dessa natureza" (REsp 1.120.295/SP) reconhecendo o débito fiscal, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco.

3. Uma vez constituído o crédito tributário, coube ainda àquela c. Corte, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, fixar o termo a quo do prazo prescricional no dia seguinte ao da data da entrega da declaração ou do vencimento da obrigação tributária declarada e não paga, o que for posterior; em conformidade com o princípio da actio nata, tema já pacificado no âmbito do egrégio Superior Tribunal de Justiça.

4. A interrupção da prescrição pela citação do devedor, conforme a redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN, aplicável ao caso, retroage à data do ajuizamento da ação. REsp 1.120.295/STJ.

5. A Lei Complementar 118/05 é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência, iniciada em 09.06.2005. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação. REsp 999.901/RS.

6. Ajuizada a Execução (art. 219, §1º, CPC/73) e não realizada a citação, houve-se por não interrompida a prescrição (art. 219, §5º, CPC/73), incumbindo à Fazenda promover a citação, não a prejudicando a eventual demora imputável ao serviço judiciário (art. 219, §2º, CPC/73).

7. Os créditos tributários foram constituídos por meio de confissão espontânea, conforme consta da própria CDA (fls. 72 a 75), na data de 31.05.1996, de maneira que o prazo prescricional viria a se esgotar em 31.05.2001. Ajuizada a ação executiva em 19.12.2000 e realizada a citação em 15.02.2001 (fls. 150 - verso), inócua a prescrição.

8. No caso em tela, entretanto, não há elementos que demonstrem a configuração da prescrição intercorrente; oportuno ainda frisar que, nas Execuções Fiscais, a regência do Código de Processo Civil se dá de forma subsidiária, prevalecendo, quando houver, as disposições da Lei 6.830/80.

9. Cabe afastar a condenação do embargante em honorários advocatícios. Incidente à hipótese o encargo de 20% previsto pelo art. 1º do Decreto-Lei 1.025/69, a condenação a esse título configuraria bis in idem.

10. Apelo parcialmente provido."

O embargante, em suas razões, requer o prequestionamento da matéria referente à prescrição, prescrição intercorrente e citação do sócio após a desconstituição da personalidade jurídica devedora, para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se às fls. 244/248 dos autos físicos.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001799-68.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: WILLIAM ALFREDO ATTUY
Advogado do(a) APELANTE: ARMANDO SAMPAIO DE REZENDE JUNIOR - SP68083
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, uma vez constituído o crédito tributário, coube ainda àquela c. Corte, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, fixar o termo *a quo* do prazo prescricional no dia seguinte ao da data da entrega da declaração ou do vencimento da obrigação tributária declarada e não paga, o que for posterior, em conformidade com o princípio da *actio nata*, tema já pacificado no âmbito do egrégio Superior Tribunal de Justiça.

A interrupção da prescrição pela citação do devedor, conforme a redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN, aplicável ao caso, retroage à data do ajuizamento da ação. REsp 1.120.295/STJ.

A Lei Complementar nº 118/2005 é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência, iniciada em 09.06.2005. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação. REsp 999.901/RS.

Ajuizada a Execução (art. 219, §1º, CPC/1973) e não realizada a citação, houve-se por não interrompida a prescrição (art. 219, §5º, CPC/1973), incumbindo à Fazenda promover a citação, não a prejudicando a eventual demora imputável ao serviço judiciário (art. 219, §2º, CPC/1973).

Os créditos tributários foram constituídos por meio de confissão espontânea, conforme consta da própria CDA (fls. 72/75), na data de 31.05.1996, de maneira que o prazo prescricional viria a se esgotar em 31.05.2001. Ajuizada a ação executiva em 19.12.2000 e realizada a citação em 15.02.2001 (fls. 150 - verso), inócua a prescrição.

No caso em tela, entretanto, não há elementos que demonstrem a configuração da prescrição intercorrente; oportuno ainda frisar que, nas Execuções Fiscais, a regência do Código de Processo Civil se dá de forma subsidiária, prevalecendo, quando houver, as disposições da Lei nº 6.830/1980.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, artigos 156 e 174, do CTN, artigos 219 e 220 do CPC/1973 e Lei nº 6.830/1980, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despcienda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol AASP 1.536/122)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ªR, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pelo ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002239-64.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: LLS EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA - ME
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002239-64.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LLS EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de petição de fl. 87 dos autos físicos interposta pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão de fls. 84/85 que, por unanimidade, deu provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para afastar o reconhecimento da prescrição e determinou o retorno dos autos à origem para regular prosseguimento dos feitos.

O v. acórdão foi proferido em sede de execução fiscal, no qual se objetivou a cobrança de crédito tributário (COFINS), no total de R\$ 18.353,70, atualizado em 06/1999, além das execuções em apenso.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. IMPULSO OFICIAL. ÔNUS DA PARTE AUTORA. PRESCRIÇÃO DOS CRÉDITOS. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA. DESPACHO CITATÓRIO. LC 118/05. PRAZO DE CINCO ANOS. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO QUANDO DO AJUIZAMENTO. OCORRÊNCIA DA CITAÇÃO. ART. 219, §§1º E 4º DO CPC/73.

1. A falta de impulso oficial não exime a Fazenda Pública de conduzir a ação executiva, conforme remansoso entendimento. Assim se dá por não competir ao Judiciário revigorar expedientes para alertar quem quer que seja dos riscos da inércia processual, nem mesmo em relação à Fazenda Pública.

2. Nos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega, pelo contribuinte, da "Declaração de Contribuições e Tributos Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS (GIA), ou de outra declaração dessa natureza" (REsp 1.120.295/SP) reconhecendo o débito fiscal, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco.

2. Uma vez constituído o crédito tributário, coube ainda àquela c. Corte, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, fixar o termo a quo do prazo prescricional no dia seguinte ao da data da entrega da declaração ou do vencimento da obrigação tributária declarada e não paga, o que for posterior, em conformidade com o princípio da actio nata, tema já pacificado no âmbito do egrégio Superior Tribunal de Justiça.

3. A interrupção da prescrição pela citação do devedor, conforme a redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN, aplicável ao caso, retroage à data do ajuizamento da ação. REsp 1.120.295/STJ.

4. A Lei Complementar 118/05 é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência, iniciada em 09.06.2005. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação. REsp 999.901/RS.

5. É tida por não interrompida a prescrição com o ajuizamento da ação se não há a promoção do ato citatório pela parte exequente. Art. 219, §§2º a 4º, CPC/73.

6. No caso em tela, os créditos tributários foram constituídos por meio da declaração 96.083.0170836 - processo 4910/99 (principal) e processo 4911/99, 97.083.9662264 - processo 7108/00 e 7139/00; ainda que não constem dos autos as datas de entrega das DCTFs, presume-se terem sido entregues em 1996 e 1997.

7. As ações foram ajuizadas em 03.11.1999, nos casos das de nº 4910/99 e 4911/99, em 29.09.2000, quanto à ação 7108/00, e em 03.10.2000, no caso da ação 7139/00.

8. Conforme relatado, o despacho citatório foi proferido em 23.11.1999 (fls. 2); restando frustrada a citação, haja vista ter a executada encerrado suas atividades no local, consoante certidão exarada em 23.03.2001 (fls. 10). Feita vista dos autos, em 01.08.2001 (fls. 11), em 28.08.2001 a União requereu fosse realizada a citação por edital, o que foi deferido (fls. 12), vindo a ser publicado o edital em 09.04.2002 (fls. 13). Desse modo, realizada a citação, diversamente do mencionado na sentença, inócurre a prescrição.

9. Remessa Oficial improvida.

10. Apelo improvido."

A União Federal alega que há erro material na ementa do v. acórdão nos itens 9 e 10, que apesar de dar provimento à apelação e à remessa oficial, constou "improvido".

Restou impossibilitada a intimação da parte executada, tendo em vista que não houve o aperfeiçoamento da relação jurídica processual no 1º grau de jurisdição e/ou não há advogado constituído nos autos (fl. 13 dos autos físicos).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002239-64.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LLS EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Preliminarmente recebo a petição de fl. 87 como embargos de declaração, ante a sua tempestividade, pois os autos foram remetidos à União Federal para intimação do v. acórdão em 19/08/2019 (fl. 86v) e a referida petição foi protocolada em 23/08/2019, dentro do prazo de 10 (dez) dias, nos termos dos artigos 183 e 1.023, §2º, do CPC.

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

Com razão a embargante, vez que verifico a presença de mero erro material.

Cabe, ainda, esclarecer que a lei abre duas exceções ao princípio da irretroatividade da decisão de mérito pelo mesmo julgador que a proferiu, conforme o disposto no art. 494, inciso I, NCPC "in verbis":

"Art. 494. Publicada a sentença, o juiz só poderá alterá-la:

I - para corrigir-lhe, de ofício ou a requerimento da parte, inexactidões materiais ou erros de cálculo;

II - por meio de embargos de declaração."

Nesse passo, o inciso I refere-se a vícios que se percebem à primeira vista, sem necessidade de maior exame, tornando evidente que o texto da decisão não traduziu a vontade do prolator da sentença.

Nesse sentido, a título ilustrativo, transcrevo o seguinte precedente jurisprudencial:

"Ocorrendo erro material na parte dispositiva do voto condutor e da ementa do acórdão, poderá ser sanado a qualquer tempo, uma vez que remanescerá incólume o conteúdo da decisão proferida." (STJ-3ª Turma, REsp 26.790-RS, Rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 30.11.92, receberam os embs., para esclarecer que foi integral, e não parcial, o provimento do recurso, v.u., DJU 1.2.93, p. 463. In: Código de Processo Civil e legislação processual em vigor. 30ª ed., 1999, Theotonio Negrão).

Consoante decisão supracitada, na correção do erro material não há qualquer alteração de fundo no julgado, ou seja, de sua leitura se verifica qual a intenção do julgador de modo que a simples correção de uma palavra, termo, inclusive frase não vai alterar em nada o direito da parte ou trazer-lhe qualquer prejuízo ou benefício que antes já não houvera sido verificado.

Sobre o erro material são várias as conclusões jurisprudenciais:

"Erro material é aquele perceptível *primo ictu oculi* e sem maior exame, a traduzir desacordo entre a vontade do juiz e a expressa na sentença."

(STJ, 2ª Turma, REsp 15.649, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 17.11.93, DJ 6.12.93, p. 26.653).

"Para que se configure o erro material não basta a simples inexactidão; impõe-se que dele resulte, inequivocadamente, efetiva contradição com o conteúdo do ato judicial."

(TFR, 5ª Turma, AG 53.892, Rel. Min. Geraldo Sobral, j. 27.2.89, DJ 15.5.89, p. 7935).

E, ainda:

"O erro material da sentença corrigido pelo Egrégio Tribunal não implica em nulidade daquela".

(STJ, 1ª Turma, REsp. 20.865-1, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 10.6.92, DJU 3.8.92, p. 11.257).

Assim, verifico que há evidente erro material, pois apesar de dar provimento ao recurso de apelação e à remessa oficial, constou na ementa do v. acórdão "improvido".

Deste modo, onde se lê:

"9. Remessa Oficial *improvida*."

10. Apelo *improvido*."

Leia-se:

"9. Remessa Oficial *provida*."

10. Apelo *provido*."

Diante do exposto, **acolho** os embargos de declaração para sanar o erro material apontado.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Na correção do erro material não há qualquer alteração de fundo no julgado, ou seja, de sua leitura se verifica qual a intenção do julgador de modo que a simples correção de uma palavra, termo, inclusive frase não vai alterar em nada o direito da parte ou trazer-lhe qualquer prejuízo ou benefício que antes já não houvera sido verificado.
2. Tendo constado na ementa do v. acórdão "improvido", quando o correto é "provido" os embargos de declaração devem ser acolhidos para o fim de corrigir o erro material apontado.
3. Embargos acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035835-15.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MANOEL BOMTEMPO
Advogado do(a) APELADO: ALMIR PONTES RODRIGUES - SP32450
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração de fls. 182/185 opostos por Manoel Bomtempo, em face de v. acórdão de fls. 179/180 que, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação da União Federal, para reconhecer o direito à isenção somente sobre os proventos de aposentadoria.

O v. acórdão foi proferido em sede de embargos à execução opostos por Manoel Bomtempo, no qual se objetivou impugnar a cobrança de crédito tributário (IRPF), no total de R\$ 82.767,87, atualizado em 09/2011.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. ART. 6º, XIV, DA LEI 7.713/88. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA. PRESCRIÇÃO DOS CRÉDITOS. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA. DESPACHO CITATÓRIO. LC 118/05. PRAZO DE CINCO ANOS. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO QUANDO DO AJUIZAMENTO.

1. O art. 6º da Lei 7.713/88 - alteradora da legislação do Imposto de Renda - previu hipóteses de isenção em relação ao tributo, aí incluídos os proventos de aposentadoria ou pensão; por sua vez, o art. 30 da Lei 9.250/95 estabeleceu a condição de que a moléstia deve ser comprovada mediante laudo pericial emitido por serviço médico oficial.

2. Pacificada a jurisprudência no sentido de que possui como marco a data da comprovação da doença por diagnóstico médico especializado, não sendo necessariamente a data de emissão do laudo oficial; desse modo, a norma exposta no art. 30 da Lei 9.250/95 não vincula a apreciação na via judicial, sendo livre a apreciação das provas (EDcl no AgRg no AgRg nos EAREsp 258.835/PE, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, julgado em 20/08/2014, DJe 01/09/2014; AgRg no AREsp 126.555/MS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/08/2014, DJe 01/09/2014); desse modo, basta a comprovação da doença mediante diagnóstico especializado.

3. Quanto à comprovação da moléstia, consolidou-se o entendimento de que a norma exposta no art. 30 da Lei 9.250/95 não vincula a apreciação na via judicial, sendo livre a apreciação das provas (art. 130 do CPC - STJ: EDcl no AgRg no AgRg nos EAREsp 258.835/PE, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, julgado em 20/08/2014, DJe 01/09/2014; AgRg no AREsp 126.555/MS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/08/2014, DJe 01/09/2014); desse modo, basta a comprovação da doença mediante diagnóstico especializado, conforme ora ocorre.

4. Entre a documentação acostada aos autos, consta informação prestada pelo próprio INSS relatando que a data do início da doença se deu em 21.07.2006, "conforme prontuário médico do Hospital Estadual de Mirandópolis" (fls. 24), inclusive vindo a ser realizado transplante de fígado, em 23.02.2010. Portanto, não apenas consta a data de início como também comprovada por serviço médico oficial.

5. Embora o art. 30, §1º, da Lei 9.250/95 determine que o laudo médico oficial deva conter prazo de validade, no caso de moléstias passíveis de controle, cabe observar que a interpretação literal de disposição legal sobre outorga de isenção tributária, conforme consta do art. 111, caput e II, do CTN, não deve se sobrepor à possibilidade de ponderação teleológica da norma; na presente hipótese, almejou-se com a isenção desonerar o aposentado para aliviar os encargos financeiros ocasionados pelo tratamento de moléstia grave. Ademais, cumpre rememorar que, no caso em tela, fez-se necessário até mesmo que o embargante se submetesse a transplante. Portanto, devidamente comprovado o cumprimento dos requisitos exigidos para a isenção a partir de 21.07.2006.

6. Suficientemente comprovado que o embargante foi acometido por nefropatia grave a partir de 21.07.2006, de maneira que sobre seus proventos de aposentadoria percebidos após aquela data incide isenção de Imposto de Renda, não se aplicando o mesmo aos rendimentos advindos de atividade remunerada, mesmo que posteriores àquela data.

7. Nos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega, pelo contribuinte, da "Declaração de Contribuições e Tributos Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS (GIA), ou de outra declaração dessa natureza" (REsp 1.120.295/SP) reconhecendo o débito fiscal, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco.

8. Uma vez constituído o crédito tributário, coube ainda àquela c. Corte, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, fixar o termo a quo do prazo prescricional no dia seguinte ao da data da entrega da declaração ou do vencimento da obrigação tributária declarada e não paga, o que for posterior, em conformidade com o princípio da actio nata, tema já pacificado no âmbito do egrégio Superior Tribunal de Justiça.

9. A interrupção da prescrição pela citação do devedor, conforme a redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN, aplicável ao caso, retroage à data do ajuizamento da ação. REsp 1.120.295/STJ.

10. A Lei Complementar 118/05 é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência, iniciada em 09.06.2005. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação. REsp 999.901/RS.

11. No caso em tela, os créditos inscritos sob o nº 80.1.11.052429-17 foram constituídos do seguinte modo: para o ano-base/exercício de 2003/2004, por Auto de Infração cuja notificação se deu em 03.05.2008 (fls. 4 da EF); para o ano-base/exercício de 2004/2005, por Auto de Infração cuja notificação se deu em 03.08.2006 (fls. 5 da EF); para o ano-base/exercício de 2005/2006, por Auto de Infração cuja notificação se deu em 01.12.2007 (fls. 6 da EF); para o ano-base/exercício de 2006/2007, por meio de DCTF, na data de 09.05.2007 (fls. 8 da EF); para o ano-base/exercício de 2007/2008, por meio de DCTF, na data de 16.05.2008 (fls. 11 da EF); para o ano-base/exercício de 2008/2009, por meio de DCTF, na data de 12.05.2009 (fls. 14 da EF).

12. A Execução Fiscal combatida foi ajuizada em 09.12.2011, de maneira que ocorreu a prescrição somente dos créditos constituídos antes de 09.12.2006, mantida a exigibilidade de todos os demais.

13. Apelo da União Federal parcialmente provido."

O embargante, em suas razões, alega que há erro material no v. acórdão, pois a doença grave que acomete a parte autora constou como sendo "nefropatia grave", porém o correto é "hepatopatia grave". Alega, ainda, omissão/contradição no v. acórdão, pois ao manter a exigibilidade dos créditos não prescritos, a partir de 21/07/2006 as CDAs não mais detêm a sua liquidez e certeza a ensejar a sua exigibilidade.

Intimada, a parte embargada manifestou-se às fls. 188/190.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035835-15.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MANOEL BOMTEMPO
Advogado do(a) APELADO: ALMIR PONTES RODRIGUES - SP32450
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

Com razão parcial o embargante, vez que verifico a presença de mero erro material.

Cabe, ainda, esclarecer que a lei abre duas exceções ao princípio da irretroatividade da decisão de mérito pelo mesmo julgador que a proferiu, conforme o disposto no art. 494, inciso I, NCPC "in verbis":

"Art. 494. Publicada a sentença, o juiz só poderá alterá-la:

I - para corrigir-lhe, de ofício ou a requerimento da parte, inexactidões materiais ou erros de cálculo;

II - por meio de embargos de declaração."

Nesse passo, o inciso I refere-se a vícios que se perceberem à primeira vista, sem necessidade de maior exame, tomando evidente que o texto da decisão não traduziu a vontade do prolator da sentença.

Nesse sentido, a título ilustrativo, transcrevo o seguinte precedente jurisprudencial:

"Ocorrendo erro material na parte dispositiva do voto condutor e da ementa do acórdão, poderá ser sanado a qualquer tempo, uma vez que remanescerá incólume o conteúdo da decisão proferida." (STJ-3ª Turma, REsp 26.790-RS, Rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 30.11.92, receberam os embs., para esclarecer que foi integral, e não parcial, o provimento do recurso, v.u., DJU 1.2.93, p. 463. In: Código de Processo Civil e legislação processual em vigor. 30ª ed., 1999, Theotonio Negrão).

Consoante decisão supracitada, na correção do erro material não há qualquer alteração de fundo no julgado, ou seja, de sua leitura se verifica qual a intenção do julgador de modo que a simples correção de uma palavra, termo, inclusive frase não vai alterar em nada o direito da parte ou trazer-lhe qualquer prejuízo ou benefício que antes já não houvesse sido verificado.

Sobre o erro material são várias as conclusões jurisprudenciais:

"Erro material é aquele perceptível primo ictu oculi e sem maior exame, a traduzir desacordo entre a vontade do juiz e a expressa na sentença."

(STJ, 2ª Turma, REsp 15.649, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 17.11.93, DJ 6.12.93, p. 26.653).

"Para que se configure o erro material não basta a simples inexactidão; impõe-se que dele resulte, inequivocadamente, efetiva contradição com o conteúdo do ato judicial."

(TFR, 5ª Turma, AG 53.892, Rel. Min. Geraldo Sobral, j. 27.2.89, DJ 15.5.89, p. 7935).

E, ainda:

"O erro material da sentença corrigido pelo Egrégio Tribunal não implica em nulidade daquela".

(STJ, 1ª Turma, REsp. 20.865-1, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 10.6.92, DJU 3.8.92, p. 11.257).

Assim, verifico que há evidente erro material, ante a doença no fígado, inclusive com transplante do órgão (fl. 22), a doença que acomete a parte autora é Hepatopatia grave.

Deste modo, onde se lê (fl. 175v e 179v):

"nefropatia grave"

Leia-se:

"hepatopatia grave"

Conforme o disposto no v. acórdão, o despacho citatório foi proferido em 14.12.2011 (fls. 16 da EF apensada), portanto após a entrada em vigor da Lei Complementar 118/05, em 09.06.2005, aplicando-se ao caso concreto a novel redação do art. 174, parágrafo único, I, do CTN.

No caso em tela, os créditos inscritos sob o nº **80.1.11.052429-17** foram constituídos do seguinte modo: para o ano-base/exercício de **2003/2004**, por Auto de Infração cuja notificação se deu em 03.05.2008 (fl. 4 da EF); para o ano-base/exercício de **2004/2005**, por Auto de Infração cuja notificação se deu em 03.08.2006 (fl. 5 da EF); para o ano-base/exercício de **2005/2006**, por Auto de Infração cuja notificação se deu em 01.12.2007 (fl. 6 da EF); para o ano-base/exercício de **2006/2007**, por meio de DCTF, na data de 09.05.2007 (fl. 8 da EF); para o ano-base/exercício de **2007/2008**, por meio de DCTF, na data de 16.05.2008 (fl. 11 da EF); para o ano-base/exercício de **2008/2009**, por meio de DCTF, na data de 12.05.2009 (fl. 14 da EF).

A Execução Fiscal combatida foi ajuizada em 09.12.2011, de maneira que ocorreu a prescrição somente dos créditos constituídos antes de 09.12.2006, mantida a exigibilidade de todos os demais.

O reconhecimento da prescrição dos créditos anteriores a 09/12/2006, não afasta a exigibilidade dos créditos remanescentes, inexistindo qualquer nulidade na CDA.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO. PARCELAMENTO. NÃO OCORRÊNCIA. CDA. ART. 3º, § 1º, DA LEI 9.718/98. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. NULIDADE DA CDA. INOCORRÊNCIA. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL E REMESSA OFICIAL PROVIDA.

- O débito fiscal se constitui na(s) CDA(s) 80.2.04.025659-30, 80.6.04.027098-00, 80.04.027099-82, 80.7.04.007329-50, com vencimento em 1999, constituída de forma definitiva no dia 03/05/1999 e 11/08/1999. Assim, o prazo prescricional iniciou-se em 03/05/1999 e 11/08/1999. Já as CDA's n° 80.6.04.071486-10 e 80.2.04.053796-74 foram constituídas definitivamente em 08/11/1999 e 11/02/2000, com a entrega da declaração de rendimentos.

- A execução fiscal foi proposta em 03/11/2004, com o comparecimento espontâneo do executado em 02/12/2004 (fl. 135/136-EF), dentro do prazo legal.

- O parcelamento formulado no decorrer do quinquênio implica na interrupção do prazo prescricional, por representar confissão extrajudicial do débito. Ademais, enquanto vigente, tal benesse suspende a exigibilidade do débito e, conseqüentemente, a contagem do prazo prescricional (arts. 151, VI; e 174, parágrafo único e inciso IV, CTN).

- Considerando a retroação à data do ajuizamento e, ainda, a interrupção e a suspensão do prazo pelo período de 09/03/2004 e 07/08/2004 (fls. 121, 142, 153 e 166), em razão do parcelamento das dívidas constantes nas cda's n° 80.2.04.025659-30, 80.6.04.027098-00, 80.04.027099-82, 80.7.04.007329-50, fica afastada a prescrição quinquenal, assim como em relação as cda's n° 80.6.04.071486-10 e 80.2.04.053796-74.

- Definido o conceito corrente de faturamento, não pode lei ordinária ampliá-lo para englobar outras receitas, ampliando, assim, a base de cálculo do PIS e da COFINS.

- No período que originou o referido débito, vigente a Lei n° 9.718/98, e nos termos do decidido pelo Supremo Tribunal Federal, inconstitucional a ampliação da base de cálculo das contribuições destinadas ao PIS e à COFINS prevista no parágrafo 1° do artigo 3° da Lei 9.718, por extrapolar o conceito de faturamento ao incluir a totalidade de receitas auferidas pela pessoa jurídica.

- A despeito de ser indevida a cobrança nos moldes do referido artigo 3° da Lei n° 9.718/98, não é caso de nulidade da execução (artigo 618, inciso I, do Código de Processo Civil). O Superior Tribunal de Justiça pacificou, em recurso representativo da controvérsia, o entendimento segundo o qual subsiste a constituição do crédito tributário com base em norma que posteriormente é declarada inconstitucional, eis que remanesce a exigibilidade parcial do valor inscrito na dívida ativa, desconsiderada a parte referente ao quantum a maior cobrado com fulcro na lei com vício de constitucionalidade (REsp 1115501/SP)

- A embargante não demonstrou quais as receitas decorrentes do objeto social da empresa que não estão abarcadas pelo conceito de faturamento, diante da inconstitucionalidade declarada do art. 3°, § 1°, da Lei 9.718/98.

- No caso concreto, a certidão de dívida ativa apresentada pela Fazenda Nacional encontra-se hígida.

- Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios ante a suficiência dos encargos previstos no Decreto-Lei n.º 1.025/69.

- Apelação e remessa oficial provida."

(TRF 3ª Região, APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0028127-79.2012.4.03.9999/SP, Rel. Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, jul. 25/04/2019, D.E. Publicado em 10/05/2019).

Diante do exposto, **acolho parcialmente** os embargos de declaração para sanar o erro material apontado.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

1. Na correção do erro material não há qualquer alteração de fundo no julgado, ou seja, de sua leitura se verifica qual a intenção do julgador de modo que a simples correção de uma palavra, termo, inclusive frase não vai alterar em nada o direito da parte ou trazer-lhe qualquer prejuízo ou benefício que antes já não houvesse sido verificado.
2. Tendo constatado no v. acórdão que "hefropatia grave", quando na verdade o correto seria "hepatopatia grave", os embargos de declaração devem ser parcialmente acolhidos para o fim de corrigir o erro material apontado.
3. Demais omissões e contradições inexistentes.
4. Embargos parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037651-27.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: USINAGEM M.A. INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - ME, JOSE LUIZ DE MAGALHAES
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO CORREA DA SILVA - SP80833-A
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO CORREA DA SILVA - SP80833-A
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037651-27.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: USINAGEM M.A. INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - ME, JOSE LUIZ DE MAGALHAES
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO CORREA DA SILVA - SP80833-A
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO CORREA DA SILVA - SP80833-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração de fls. 153/159 dos autos físicos opostos por Usinagem M A Indústria e Comércio Ltda. e outro, em face de v. acórdão de fls. 151/151v que, por unanimidade, deu provimento à apelação da União Federal, reformando a r. sentença para determinar a manutenção da penhora da fração ideal de 12,5% da sua propriedade do imóvel constante da Matrícula nº 23.911, do Cartório de Registro de Imóveis e Anexos da Comarca de Monte Alto/SP, ressalvando-se o direito real de usufruto, inclusive após a arrematação ou a adjudicação, até que haja sua extinção, restando prejudicado o recurso adesivo.

O v. acórdão foi proferido em sede de embargos à execução, no qual se objetivou o reconhecimento da impenhorabilidade dos bens constritos.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

"TRIBUNÁRIO, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. IMPENHORABILIDADE. INALIENABILIDADE. FRAÇÃO IDEAL. NUA PROPRIEDADE. RESERVA DE USUFRUTO. ART. 30 DA LEF, ART. 184 DO CTN.

1. Os presentes Embargos foram interpostos contra a Execução Fiscal 0000378-65.2013.8.26.0368, processada perante a 1ª Vara Cível da Comarca de Monte Alto/SP.

2. Conforme consta da documentação apresentada (fls. 32 a 35), o segundo imóvel foi doado em 16.08.2006 por Afonso Alves da Costa e Maria Ferreira da Costa aos seus quatro filhos, entre eles Neuci Alves Magalhães, casada em regime de comunhão universal de bens com o coexecutado José Luiz Magalhães, conforme o registro R-5/23.911 (fls. 34), de forma a caber ao último 12,5% da sua propriedade, haja vista a reserva de usufruto em relação aos doadores, conforme registro R-6/23.911 (fls. 34), sendo ainda gravadas as cláusulas de inalienabilidade e impenhorabilidade, a teor da averbação AV-7/23.911. Não obstante sua legalidade, tais gravames não são oponíveis à Fazenda Pública, prevalecendo a previsão dos art. 30 da LEF e art. 184 do CTN, conforme jurisprudência. No entanto, é ressalvado o direito real de usufruto até sua extinção, cabendo a penhora da sua propriedade; no caso em tela, sendo o embargante um entre vários donatários, cabível a penhora de sua correspondente fração ideal. É de se concluir, portanto, pela manutenção da penhora relativa à fração ideal de 12,5% da sua propriedade do imóvel de matrícula 23.911. Precedentes do STJ e desta Corte.

3. Oportuno acrescentar que o art. 1.668, I, do Código Civil de 2002 prevê a exclusão, do regime de comunhão universal, dos bens doados ou herdados com a cláusula de incomunicabilidade; ou seja, o bem doado passaria a ser de propriedade exclusiva do donatário, conforme tencionado pelo doador, ainda que casado o donatário em regime de comunhão universal de bens. No caso concreto, porém, a doação não foi realizada com esse gravame, inexistindo óbice legal à penhora de fração ideal do imóvel nos termos em que realizada.

4. Reformada a sentença e invertida a sucumbência, tenho por prejudicado o Recurso Adesivo; não há que se falar, ainda, em condenação dos embargantes em honorários advocatícios, pois incidente o encargo previsto pelo art. 1º do Decreto-Lei 1.025/69.

5. Apelo provido.

6. Recurso Adesivo prejudicado."

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omisso, pois o imóvel em discussão é bem de família, tal qual preceitua o art. 1º da Lei nº 8.009/1990, bem familiar não deve responder por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de qualquer outra natureza.

Intimada, a parte embargada manifestou-se às fls. 162/168 dos autos físicos.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037651-27.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: USINAGEM M.A. INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - ME, JOSE LUIZ DE MAGALHAES

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO CORREA DA SILVA - SP80833-A

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO CORREA DA SILVA - SP80833-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, afastada a penhora do imóvel da Matrícula nº 3.310 (fls. 24/30), dada sua natureza de bem de família, conforme reconheceu a própria embargada, cinge-se a controvérsia de mérito acerca da possibilidade de constrição de fração ideal da sua propriedade do imóvel de matrícula 23.911.

Conforme consta da documentação apresentada (fls. 32/35), o segundo imóvel foi doado, em 16.08.2006, por Afonso Alves da Costa e Maria Ferreira da Costa aos seus quatro filhos, entre eles Neuci Alves Magalhães, casada em regime de comunhão universal de bens com o coexecutado José Luiz Magalhães, conforme o registro R-5/23.911 (fls. 34), de forma a caber ao último 12,5% da sua propriedade, haja vista a reserva de usufruto em relação aos doadores, conforme registro R-6/23.911 (fl. 34), sendo ainda gravadas as cláusulas de inalienabilidade e impenhorabilidade, a teor da averbação AV-7/23.911.

Não obstante sua legalidade, tais gravames não são oponíveis à Fazenda Pública, prevalecendo a previsão dos art. 30 da LEF e art. 184 do CTN, conforme jurisprudência. No entanto, é ressalvado o direito real de usufruto até sua extinção, cabendo a penhora da sua propriedade; no caso em tela, sendo o embargante um entre vários donatários, cabível a penhora de sua correspondente fração ideal.

Oportuno acrescentar que o art. 1.668, I, do Código Civil de 2002, prevê a exclusão, do regime de comunhão universal, dos bens doados ou herdados com a cláusula de incomunicabilidade; ou seja, o bem doado passaria a ser de propriedade exclusiva do donatário, conforme tencionado pelo doador, ainda que casado o donatário em regime de comunhão universal de bens. No caso concreto, porém, a doação não foi realizada com esse gravame, inexistindo óbice legal à penhora de fração ideal do imóvel nos termos em que realizada.

Por sua vez, alegamos embargantes, ora apelados, que o imóvel de matrícula 23.911 é impenhorável por possuir status de bem de família, em razão de terceiros usufrutuários residirem no mesmo (seus sogros).

Porém, razão não assiste aos apelados. A uma, porque a penhora efetivada nos autos da execução recaiu sobre parcela da sua propriedade pertencente ao apelado José Luiz de Magalhães, em nada flagelando o direito de usufruto constituído e averbado em matrícula. A duas, porque tal direito de usufruto ficará resguardado, inclusive após eventual arrematação da parcela da sua propriedade penhorada, até que esse seja extinto, em nada afetando o direito de moradia dos terceiros usufrutuários.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol AASP 1.536/122)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ªR, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003147-21.2000.4.03.6109
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: TRANSPORTADORA MACCA LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: JAIME ANTONIO MIOTTO - SC8672-A
APELADO: TRANSPORTADORA MACCA LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: JAIME ANTONIO MIOTTO - SC8672-A
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003147-21.2000.4.03.6109
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: TRANSPORTADORA MACCA LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: JAIME ANTONIO MIOTTO - SC8672-A
APELADO: TRANSPORTADORA MACCA LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: JAIME ANTONIO MIOTTO - SC8672-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração de fls. 198/200 opostos pela União Federal, em face de v. acórdão de fls. 195/195v que, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo legal, para retificar o erro material no dispositivo do julgado, para constar parcial procedência à apelação da União.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo legal, interposto pela União Federal, contra a r. decisão proferida pela Exma. Desembargadora Federal Alda Basto que, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, não conheceu da remessa oficial, negou seguimento à apelação da parte autora e deu parcial provimento à apelação da União.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, PARÁGRAFO PRIMEIRO, CPC. ERRO MATERICAL RETIFICADO. PIS. DECRETOS-LEIS Nº 2.445/88 E nº 2.449/88. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO AFASTADA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA.

I. Nos termos do Artigo 557, caput, do CPC, está o relator autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime.

II. Verifica-se a ocorrência de erro material no dispositivo do julgado ao negar seguimento à apelação da União. A sentença fixou, para a apuração do quantum, a incidência de juros de mora de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado até janeiro/96 e, a partir daí, incidência exclusiva da taxa SELIC. O julgado ora agravado afastou os juros de 1% ao mês e manteve somente a incidência da taxa SELIC a partir de janeiro/96. Assim, o dispositivo deve ser retificado para constar parcial procedência à apelação da União, mantido quanto ao mais.

III. Não é aplicável o reexame necessário ao caso, porquanto o valor em discussão nestes autos é inferior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos, consoante o disposto no § 2º do Artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 10.352/01, motivo pelo qual deixo de conhecê-lo.

IV. A questão relativa ao critério de contagem do prazo prescricional para a repetição do indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação foi objeto de análise definitiva pelo Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, em que se reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, da LC 118/05, restando mantida a orientação pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça da tese dos "cinco mais cinco" para cômputo do prazo prescricional para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 118/05.

V. 'In casu', As DARFS juntadas aos autos se referem ao período de agosto/91 a outubro/95. Considerando-se a data do ajuizamento da ação (04/07/2000), de rigor seja afastada a ocorrência de prescrição.

VI. Por se tratar de empresa exclusivamente prestadora de serviços, a autora efetua o recolhimento da contribuição em tela nos termos do Artigo 3º, parágrafo 2º, da Lei Complementar nº 7/70 (PIS-REPIQUE). Nesse caso, tendo em vista que o valor do imposto de renda devido serve de base de cálculo para a contribuição do PIS-REPIQUE, as previsões legais de atualização monetária relativas ao imposto de renda se refletem no cálculo de tal contribuição. Ademais, a determinação legal de atualização para o cálculo do imposto de renda não representa majoração do tributo, mas mera recomposição de seu valor.

VII. Inconstitucionalidade das alterações introduzidas pelos Decretos-Leis nº 2.445/88 e nº 2.449/88, relativas ao recolhimento do PIS, declarada por decisão definitiva proferida pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 148.754-2 e decorrente retirada do ordenamento jurídico pela Resolução nº 49/95, editada pelo Senado Federal, com efeitos retroativos e erga omnes.

VIII. Consolidado o entendimento pela Corte Superior no sentido de ser aplicável no encontro de contas o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, de 09/12/2009), aplica-se à compensação o Artigo 74 da Lei nº 9.430/96, sem as alterações perpetradas pela legislação posterior. O MM. Juiz deferiu o pedido de compensação somente com parcelas do próprio PIS, o que resta mantido à míngua de apelação da parte interessada.

IX. Ajuizada a ação em 04/07/2000, a compensação em tela não está condicionada ao trânsito em julgado da decisão, pois o Artigo 170-A do CTN, vigente a partir de 11/01/2001, somente se aplica às ações ajuizadas após sua vigência.

X. O critério para a correção do indébito deve ser aquele estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal - Resolução nº 267/13 do C.J.F. -, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, o qual contempla os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais pátrios e a aplicabilidade da taxa SELIC a partir de 01/01/1996.

XI. Incabível a incidência de juros moratórios sobre o valor do indébito ante a ausência de previsão legal.

XII. Mantidos os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Egrégia Quarta Turma.

XIII. Agravo parcialmente provido."

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omissivo quanto a mitigação da verba honorária em patamares inferiores a 10% (dez por cento), a teor do art. 20, §4º, do CPC.

Analisando a questão, a Eg. Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração (fls. 203/205).

Inconformada, a União Federal interpôs Recurso Especial, pleiteando a nulidade do acórdão para que outro fosse proferido analisando a omissão apontada nos embargos de declaração (fls. 207/220).

O E. Superior Tribunal de Justiça conheceu do recurso especial e deu-lhe provimento (fls. 235/238), determinando o retorno dos autos ao Tribunal *a quo*, a fim de ser analisada a omissão aduzida nos embargos de declaração.

Intimada, a parte embargada manifestou-se às fls. 246/250, requerendo a rejeição dos embargos de declaração.

Por nova redistribuição do feito, vieram os autos conclusos para a decisão destes embargos.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003147-21.2000.4.03.6109
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: TRANSPORTADORA MACCA LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: JAIME ANTONIO MIOTTO - SC8672-A
APELADO: TRANSPORTADORA MACCA LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: JAIME ANTONIO MIOTTO - SC8672-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

Com razão a embargante, uma vez que restou omissivo o v. acórdão acerca da aplicação do §4º, do art. 20, do CPC/1973.

Quanto ao valor dos honorários advocatícios, o art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil/1973, prescrevia o seguinte, *in verbis*:

"Art. 20 - A sentença condenará o vencido a pagar o vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§ 4º - Nas causas de pequeno valor; nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo anterior."

O colendo Superior Tribunal de Justiça fixou orientação no sentido de que: "a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC/1973, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade", *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ- EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARBITRAMENTO POR EQUIDADE. FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE. PRETENSÃO DE MAJORAR O VALOR FIXADO NA ORIGEM. SÚMULA 7 DO STJ. INCIDÊNCIA.

1. Na hipótese em foco, a Fazenda Nacional, em face do acolhimento da exceção de pré-executividade, foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.500,00, levando-se em conta a análise dos critérios estipulados no artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

2. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que: "Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade. (Recurso Especial 1.155.125/MG, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 6/4/2010, julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC).

3. A revisão da verba honorária fixada pela origem, com base no critério de equidade, encontra óbice na Súmula 7 do STJ. (REsp 1.186.053/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 12/5/2010).

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 216.958/AL, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 08/10/2012).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS. COMPLEMENTAÇÃO DE AÇÕES. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO PECUNIÁRIA. ART. 20, § 4º, DO CPC. FIXAÇÃO EQUITATIVA DA VERBA HONORÁRIA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - Inexistindo condenação em dinheiro, devem os honorários ser fixados por apreciação equitativa do juiz, no termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Precedentes.

II - Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg nos EDcl no REsp 877.199/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/02/2011, DJe 16/03/2011).

No caso, em homenagem ao princípio da razoabilidade e, ainda, considerando o trabalho realizado pelo patrono da parte autora, e o tempo exigido para o seu serviço mantenho os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, atualizado até o efetivo pagamento, conforme a regra prevista no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil/1973, tendo em vista que já fixados no percentual mínimo previsto no § 3º do mesmo artigo.

Diante do exposto, **acolho** os embargos de declaração da União Federal, para sanar a omissão apontada, porém mantenho os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, atualizado até o efetivo pagamento, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC/1973, tendo em vista que já fixados no percentual mínimo previsto no § 3º do mesmo artigo.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO EXISTENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, acolhem-se os embargos opostos sob tais fundamentos.

2. Com razão a embargante, uma vez que restou omissão o v. acórdão acerca da aplicação do § 4º, do art. 20, do CPC/1973.

3. O colendo Superior Tribunal de Justiça fixou orientação no sentido de que, "**a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC/1973, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade**".

4. No caso, em homenagem ao princípio da razoabilidade e, ainda, considerado o trabalho realizado pelo patrono da parte autora, e o tempo exigido para o seu serviço mantenho os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, atualizado até o efetivo pagamento, conforme a regra prevista no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil/1973, tendo em vista que já fixados no percentual mínimo previsto no § 3º do mesmo artigo.

5. Embargos acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000097-07.2017.4.03.6136

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: TEREOS ACUCAR E ENERGIA BRASIL S.A.

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO LEMOS PRADO DE CARVALHO - SP257793-A, EDUARDO LEMOS PRADO DE CARVALHO - SP192989-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000097-07.2017.4.03.6136

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: TEREOS ACUCAR E ENERGIA BRASIL S.A.

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

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração de fls. 351/354 opostos por Tereos Açúcar e Energia Brasil S/A, em face de v. acórdão de fls. 349/349v que, por unanimidade, deu provimento à apelação da embargante, para o fim de anular a penhora, com a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

O v. acórdão foi proferido em sede de embargos de terceiro, interpostos por GUARANI S/A em face da FAZENDA NACIONAL, aduzindo ser a legítima possuidora e proprietária do imóvel construído.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. IMÓVEL. VÁRIAS ALIENAÇÕES. FRAUDE À EXECUÇÃO NÃO CONFIGURADA.

I - O registro da penhora não pode ser exigência à caracterização da fraude no âmbito tributário, na medida em que, com o advento da Lei Complementar nº 118/05, antecipa-se a presunção de fraude para o momento da inscrição em dívida ativa. REsp nº 1.141.990/PR, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos.

II - A caracterização de má-fé do terceiro adquirente, ou mesmo a prova do conluio, não é necessária para caracterização da fraude à execução. Em face da natureza jurídica do crédito tributário, a simples alienação de bens pelo sujeito passivo, por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta de fraude à execução.

III - Conforme consta dos autos, o débito foi inscrito em dívida ativa em 12.05.1995 e o executado alienou o imóvel, mediante escritura pública, em 30.08.2000. Assim, à primeira vista, seria o caso de se reconhecer a ocorrência de fraude à execução.

IV - Contudo, foi efetuada nova transferência, para a empresa Europetro Distribuidora Ltda., em 06.05.2004, que permaneceu como proprietária do bem até 24.03.2008, quando o vendeu para Matosinhos Administradora e Participações Ltda., que, por fim, o revendeu para a ora embargante em 30.05.2008.

V - Desse modo, não obstante já a primeira alienação do bem tenha ocorrido após a inscrição do débito em dívida ativa, houve mais duas alienações antes de o bem ser transferido para a embargante. Nesse contexto, para se decretar a ineficácia do negócio, cumpriria ao exequente comprovar o consilium fraudis relativamente à ora embargante, visto que foi celebrado o negócio com terceira pessoa sem nenhuma relação com o executado originário, de forma que, na espécie, é presumida a boa-fé, uma vez que em nenhum momento foi anotada a constrição incidente sobre o imóvel no órgão competente. Assim, não seria exigível extrair certidões de débitos e ações judiciais atinentes ao penúltimo e anteriores proprietários quando sequer existia alguma restrição na respectiva matrícula à época do negócio questionado.

VI - Tendo a União decaído integralmente do pedido, deve arcar com os ônus de sucumbência. Considerando o valor da causa, bem como a natureza e importância do feito, e, ainda, o trabalho realizado pelo patrono da embargante, fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor atribuído à causa nestes embargos de terceiro, nos termos do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC.

VII - Recurso de apelação provido."

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omissivo acerca das alienações realizadas em favor de 1) Adolfo Segnini Neto; 2) Latino Americana de Comércio Exterior - Hold Export Ltda.; 3) Giovanni Dadalt Crespani e Aline Vicelli Crespani e; 4) Arcfran Empreendimentos, Negócios, Participações S/C Ltda. Ressalta, ainda, que adquiriu o imóvel da empresa Arcfran Empreendimentos, Negócios, Participações S/C Ltda. e não da empresa Matosinhos Administradora e Participações como constou nos autos.

Intimada, a parte embargada manifestou-se às fls. 360/361v.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000097-07.2017.4.03.6136

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: TEREOS ACUCAR E ENERGIA BRASIL S.A.

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

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

Com razão a embargante.

Constou no v. acórdão que o débito foi inscrito em dívida ativa em 12.05.1995 e o executado alienou o imóvel, mediante escritura pública, em 30.08.2000. Assim, à primeira vista, seria o caso de se reconhecer a ocorrência de fraude à execução. Contudo, foi efetuada nova transferência, para a empresa Europetro Distribuidora Ltda., em 06.05.2004, que permaneceu como proprietária do bem até 24.03.2008, quando o vendeu para Matosinhos Administradora e Participações Ltda., que, por fim, o revendeu para a ora embargante em 30.05.2008.

No entanto, conforme cópia da matrícula do imóvel em questão (fls. 70/76), o executado vendeu o imóvel para Eraklo Politano em 30/08/2000, este por sua vez vendeu o imóvel para Hold, Comércio, Importação, Exportação e Assessoria Empresarial Ltda. em 11/09/2000, e este vendeu o imóvel a Adolfo Segnini Neto em 22/10/2002, que em seguida vendeu o bem imóvel a Latino Americana de Comércio Exterior - Hold Export Ltda. Em 26/02/2004, adquiriram o imóvel Giovanni Dadalt Crespani e Aline Vicelli Crespani que por sua vez venderam o imóvel a Europetro Distribuidora Ltda. em 06/05/2004 e em 24/03/2008 venderam o imóvel a Matosinhos Administradora e Participações Ltda. que posteriormente vendeu o imóvel a Arcfran Empreendimentos Negócios e Participações em 30/04/2008. Que por fim, a empresa Açúcar Guarani S/A (atual Tereos Açúcar e Energia Brasil S/A) em 12/06/2008 comprou o imóvel objeto da ação.

Desse modo, não obstante já a primeira alienação do bem tenha ocorrido após a inscrição do débito em dívida ativa, houve diversas alienações antes de o bem ser transferido para a embargante. Nesse contexto, para se decretar a ineficácia do negócio, cumpriria ao exequente comprovar o *consilium fraudis* relativamente à ora embargante, visto que foi celebrado o negócio com terceira pessoa sem nenhuma relação com o executado originário, de forma que, na espécie, é presumida a boa-fé, uma vez que em nenhum momento foi anotada a constrição incidente sobre o imóvel no órgão competente. Assim, não seria exigível extrair certidões de débitos e ações judiciais atinentes ao penúltimo e anteriores proprietários quando sequer existia alguma restrição na respectiva matrícula à época do negócio questionado.

Diante do exposto, **acolho** os embargos de declaração, sem efeitos infringentes, apenas para sanar a omissão apontada.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO EXISTENTE. EMBARGOS DE TERCEIROS. DIVERSAS ALIENAÇÕES ANTERIORES DO BEM IMÓVEL. EMBARGOS ACOLHIDOS.

- A teor do disposto no artigo 1.022 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

- Alega a embargante omissão, vez que houve diversas alienações antes de adquirir o imóvel objeto da ação que não constaram do v. acórdão embargado.

- Não obstante já a primeira alienação do bem tenha ocorrido após a inscrição do débito em dívida ativa, houve diversas alienações antes de o bem ser transferido para a embargante. Nesse contexto, para se decretar a ineficácia do negócio, cumpriria ao exequente comprovar o *consilium fraudis* relativamente à ora embargante, visto que foi celebrado o negócio com terceira pessoa sem nenhuma relação com o executado originário, de forma que, na espécie, é presumida a boa-fé, uma vez que em nenhum momento foi anotada a constrição incidente sobre o imóvel no órgão competente. Assim, não seria exigível extrair certidões de débitos e ações judiciais atinentes ao penúltimo e anteriores proprietários quando sequer existia alguma restrição na respectiva matrícula à época do negócio questionado.

- Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos infringentes, para sanar a omissão apontada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, para sanar a omissão apontada, sem caráter infringente, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0097803-12.1991.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ALFAVE DISTRIBUIDOR DE VEÍCULOS E PECAS LTDA, REGISCAR VEÍCULOS LTDA - ME

Advogados do(a) APELANTE: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A

Advogados do(a) APELANTE: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0097803-12.1991.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ALFAVE DISTRIBUIDOR DE VEÍCULOS E PECAS LTDA, REGISCAR VEÍCULOS LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A

Advogado do(a) APELANTE: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração de fls. 497/501 opostos por Alfavé Distribuidor de Veículos e Peças Ltda., em face de v. acórdão de fls. 495/495v que, por unanimidade, negou provimento à apelação da parte autora/exequente.

O v. acórdão foi proferido em sede de execução de título judicial, relativos à contribuição para o PIS, indevidamente recolhidos com base nos Decretos-leis nº 2.445/1988 e nº 2.449/1988.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO. SÚMULA 150 DO STF.

I. A teor do Art. 3º da LC nº 118/2005 o prazo de cinco anos para pleitear a restituição de tributo inicia-se da data do pagamento indevido. Nos termos da Súmula 150 do STF, "prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação".

II. Superior a cinco anos o lapso temporal entre o trânsito em julgado da sentença vertida em título executivo e o início da ação executiva, configurada está a ocorrência de prescrição.

III. Apelação desprovida."

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omisso, pois em 21/06/2001 foi publicada a decisão intimando a parte autora do retorno dos autos à Vara de origem, a fim de que dessem início à execução do julgado. Assim, em 20/03/2006 foi protocolada a petição requerendo início da execução do julgado, nos termos do art. 730, do CPC/1973, bem como a juntada da memória de cálculos dos valores que deveriam ser repetidos. Ocorre que somente em 17/06/2008 foi constatado que a memória de cálculos não fora juntada, momento em que o Juízo *a quo* determinou que a parte autora apresentasse os cálculos, deste modo, houve omissão quanto ao disposto no art. 150, §4º, do CTN que nos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, o prazo para o ajuizamento da ação é de 10 anos. Alega, também, que o v. acórdão foi omisso pois ao requer a citação da Fazenda Nacional, com fulcro no art. 730, do CPC/1973 foi dado início à execução do julgado do indébito, o que via de consequência, interrompeu o prazo prescricional. Por fim, alega que o disposto no art. 219, §2º, do CPC/1973 garante que a parte não será prejudicada pela morosidade do Poder Judiciário.

Analisando a questão, a Eg. Turma, por unanimidade, acolheu parcialmente os embargos de declaração, apenas para sanar o erro material no dispositivo do v. acórdão (fls. 506/509v).

Inconformada, a embargante inter pôs Recursos Especial (fls. 519/531) e Extraordinário (fls. 546/558), pleiteando a reformar do julgado para que seja determinado o prosseguimento da execução do julgado com a citação da União Federal, nos termos do art. 730, do CPC/1973, para o pagamento dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS, ou a nulidade do acórdão para que outro fosse proferido analisando as omissões apontadas nos embargos de declaração.

O E. Superior Tribunal de Justiça conheceu do recurso especial e deu-lhe provimento (fls. 639/641), determinando o retorno dos autos ao Tribunal *a quo*, a fim de ser analisada a omissão aduzidas nos embargos de declaração opostos quanto à possibilidade de aplicação do prazo prescricional decenal "cinco mais cinco" e da possível retroação dos efeitos interruptivos da prescrição, ao despacho que determina a citação da executada.

Intimada, a parte embargada manifestou-se às fls. 654/654v, requerendo a rejeição dos embargos de declaração.

Por nova redistribuição do feito, vieram os autos conclusos para a decisão destes embargos.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0097803-12.1991.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: ALFAVE DISTRIBUIDOR DE VEICULOS E PECAS LTDA, REGISCAR VEICULOS LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A
Advogado do(a) APELANTE: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

Com razão a embargante, vez que restou omissão o v. acórdão, deste modo, passo a sanar as omissões apontadas.

No caso, sendo quinzenal o prazo de prescrição da ação de repetição de indébito, quinzenal será, também, o prazo prescricional para a execução do julgado, nos termos da Súmula nº 150 do E. STF.

No caso, em específico, a execução contra a Fazenda Pública, aplicável o disposto no Decreto nº 20.910/1932, sendo este o prazo consagrado, em detrimento da tese decenal (cinco mais cinco).

Nesse sentido:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INOMINADO. PRESCRIÇÃO DA EXECUÇÃO. INTERRUÇÃO. ALEGAÇÃO DE CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

1. Manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois decidiu o acórdão embargado que: "Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a prescrição - que pode, inclusive, ser decretada de ofício (artigo 219, § 5º, CPC) - para a execução de título judicial sujeita-se ao mesmo prazo previsto para a ação cognitiva, nos termos da Súmula 150/STF ("Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação"), sendo que, no caso específico da Fazenda Pública, aplica-se o interregno legal de cinco anos (Decreto nº 20.910/32), sendo este o prazo consagrado, inclusive para a fase cognitiva, por este Tribunal, em detrimento da tese decenal (cinco mais cinco). (...) Na espécie, houve trânsito em julgado da condenação em 14/09/2007 (f. 389), primeira remessa dos autos ao arquivo em 07/07/2008 (f. 395); pedido de desarquivamento em 08/09/2008 (f. 397), segunda remessa dos autos ao arquivo em 01/09/2010 (f. 405v.), e apresentação de memória discriminada de cálculos em 09/08/2010 (f. 408/10), configurando, pois, a interrupção da prescrição. A execução, porém, não teve curso regular, por inércia do exequente, que juntou as cópias para instruir o mandado de citação nos termos do artigo 730 do CPC em 14/09/2010, mas não recolheu as custas do desarquivamento (f. 694), sobrevivendo a terceira remessa dos autos ao arquivo em 28/09/2010 (f. 695). O pedido de desarquivamento somente foi requerido em 01/02/2013 (f. 696/97), quando o exequente alegou que as publicações foram feitas em nome de advogado antigo impedindo o conhecimento. Em 01/03/2013, o Juízo a quo proferiu decisão informando que o advogado atual foi devidamente intimado das decisões anteriores, e determinou o retorno dos autos ao arquivo (quarta remessa) pela ausência de recolhimento das custas de desarquivamento (f. 699). Em 11/03/2013, o exequente pediu novamente o desarquivamento, anexando o recolhimento das custas, e requerendo a citação da ré nos termos do artigo 730 do CPC, no valor de R\$ 88.377,31 (mas sem apresentar as cópias necessárias à instrução do mandado de citação). E, por ordem do Juízo a quo, as partes se manifestaram acerca da possível ocorrência da prescrição intercorrente da pretensão executiva (exequente: f. 713/4 e 718/9, e PFN: f. 720v.). Portanto, até a data da interposição do presente agravo de instrumento (19/07/2013 - f. 02), o decurso de prazo é superior a dois anos e meio contados da última interrupção, em 09/08/2010 (f. 408/10), consumando a prescrição, nos termos do artigo 9º do Decreto nº 20.910/32, sendo certo que, até a data em que foi proferida a decisão agravada (24/05/2013 - f. 773/75), ainda estava pendente a apresentação, pela autora, das cópias necessárias à instrução do mandado de citação da União para fins do artigo 730 do CPC, o que torna inviável o afastamento da prescrição ao argumento de que houve "demora ou falha na prestação dos serviços pelo Poder Judiciário").

2. Não houve qualquer omissão no julgamento do agravo inominado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.

3. Para corrigir suposto error in iudicando, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

4. Embargos declaratórios rejeitados."

(TRF 3ª Região, 0017467-16.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TERCEIRA TURMA, jul. 18/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/09/2014).

In casu, o processo de conhecimento se findou como trânsito em julgado da decisão definitiva, ocorrido em **23 de março de 2001** (fl. 238).

Sobreveio despacho do MM. Juiz para determinar às partes requererem o que de direito, em **21 de junho de 2001** (fl. 239v).

O pedido de dilação de prazo para apresentação de cálculos, feito pelas credoras, foi deferido pelo MM. Juiz. Todavia, ante a ausência de manifestação, foram os autos remetidos ao arquivo (fl. 249).

Em 01º de março de 2004, houve novo pedido de prazo por parte das credoras, para início da execução (fl. 254). Deferido pelo MM. Juiz, mais uma vez as credoras não se manifestaram.

À fl. 306, consta petição protocolada na data de 20 de março de 2006, em que as credoras requerem a citação da União para fins de execução do julgado e protestam pela juntada de planilhas de partilha dos depósitos judiciais e de repetição de indébito tributário para instrução do mandado de citação.

Todavia, às fls. 395/396, observa-se informação, emitida pelo Sr. Diretor de Secretaria, de que as partes não apresentaram planilha indicativa dos valores a receber.

Mediante despacho da MMª Juíza, as credoras apresentaram memória de cálculos para início da execução em 30 de junho de 2008 (fls. 403/410), ou seja, quando já transcorridos mais de cinco anos do trânsito em julgado da decisão definitiva.

Veja que, no caso, a mora foi do credor em iniciar a execução com a apresentação dos cálculos, a ocorrência da prescrição da pretensão executória não pode ser imputada ao Judiciário, não havendo em que se falar em retroação dos efeitos da interrupção da prescrição ao despacho que determina a citação ou mesmo ao pedido de citação, nos termos do art. 730, do CPC/1973.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Eg. Turma:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO POR CÁLCULOS ARITMÉTICOS. NECESSIDADE DE INÍCIO DA EXECUÇÃO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO NO QUINQUÊNIO POSTERIOR AO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO. - A questão controvertida nos autos diz respeito a recurso interposto sob a égide do Código de Processo Civil/1973, relativo à execução de sentença também proferida na vigência do CPC/1973. Desse modo, devem ser consideradas as disposições daquela lei para a análise do caso. - Nos termos do art. 586 do CPC/73, a execução fundar-se-á sempre em título líquido, certo e exigível, de modo que sendo o título judicial ilíquido, não pode o mesmo ser considerado título executivo. Nesse âmbito, o parágrafo 2º do art. 475-1 do CPC/73 considerava lícita ao credor somente a execução da parte líquida da sentença. O problema da ausência de liquidez (para sentenças totalmente ou parcialmente ilíquidas) seria então solucionado a partir da liquidação da sentença. - Conforme decidido pela 2ª Turma do STJ no AgRg nos EDcl no Ag 1.231.917/PR "doutrina e jurisprudência têm entendido que a liquidação é ainda fase ao processo de cognição, só sendo possível iniciar-se a execução quando o título, certo pelo trânsito em julgado da sentença de conhecimento, apresenta-se também líquido". - Portanto, tratando-se o caso de sentença genérica, impende salientar que embora esta confira certeza ao direito do credor, não se trata de título judicial com liquidez, o que impede a execução. E, existindo fato impeditivo à execução, consequentemente não começará a fluir o prazo prescricional da pretensão executiva. - Sobre o tema, leciona Humberto Theodoro Júnior: "De fato, o processo cognitivo não se encerra com a sentença genérica. Permanece pendente, mesmo após o julgamento de mérito, no aguardo do incidente de liquidação; e enquanto não findar o processo de accertamento, não retomará curso o prazo de prescrição interrompido pela citação - como dispõe o parágrafo único do art. 202 do Código Civil. Assim, nem sempre se pode contar a prescrição da execução a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória. Se esta for genérica, a contagem deverá ser feita somente a partir do encerramento do incidente de liquidação, previsto nos art. 509 a 512 do NCPC" (Curso de Direito Processual Civil - Execução forçada, processo nos tribunais, recursos e direito intertemporal - v. III/ Humberto Theodoro Júnior: 49ª ed., rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense, 2016, pág. 92.) - Realmente, o prazo previsto pela Súmula 150/STF para as sentenças genéricas só tem início quando encerrada a liquidação. Precedentes: STJ, 2ª T., REsp 1.072.882/SP, Rel. Min. Castro Meira, ac. 20.11.2008, DJe 12.12.2008; STJ, 1ª T., AgRg no Ag 1.418.380/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves de Lima, ac. 15.12.2011, DJe 02.02.2012 e STJ, 1ª T., AgRg no AREsp 186.796/PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, ac. 25.06.2013, DJe 07.08.2013. Nesse sentido dispõe o art. 618, I do CPC/73: "É nula a execução se o título executivo não for líquido, certo e exigível (art. 586)". - Todavia, tal regra não é absoluta. Tratando-se de sentença cuja liquidação dependa somente do cálculo aritmético, deve ser iniciada a fase de execução ou cumprimento de sentença imediatamente após o trânsito em julgado da sentença, sendo que o pedido de citação/intimação do devedor para pagamento deve estar acompanhado dos cálculos do credor, devidamente atualizados (Art. 475-B: "Quando a determinação do valor da condenação depender apenas de cálculo aritmético, o credor requererá o cumprimento da sentença, na forma do art. 475-J desta Lei, instruindo o pedido com a memória discriminada e atualizada do cálculo"). - Tais cálculos podem ser impugnados pelo devedor nos termos do parágrafo 2º do art. 475 - L do CPC/73 e definidos por contador a critério do magistrado, nos termos do art. 475-B do CPC/73. Tratando-se de execução contra a fazenda pública, a impugnação ocorre nos termos do art. 730 do CPC/73 pela via dos embargos. - No caso em tela, foi proferida sentença cuja liquidação dependia apenas de cálculo aritmético, pelo que prevalece o entendimento de que deveria o credor iniciar a execução contra a fazenda pública no momento em que apresentou os cálculos acerca do valor que pretendia restituir. Não é possível, na hipótese, fixar o marco inicial da prescrição na data de término da liquidação visto que tal procedimento não exigia cálculos complexos. - Notadamente, a sentença transitou em julgado em 07/02/2000 e o agravante foi intimado para requerer o que de direito fosse em 22/01/2001 (fls. 371). Diante do silêncio do mesmo, foi proferido despacho (em 13/08/2003) determinando ao agravante que providenciasse as planilhas dos valores (depositados em juízo) que pretendia levantar, ao que foram apresentados cálculos em 12/12/2003. A mora do credor em iniciar a fase executória não pode ser imputada ao judiciário. Os cálculos apresentados em 12/12/2003 abrangiam tanto os valores relativos aos depósitos judiciais quanto os valores pertinentes à repetição de indébitos. - Contudo, no tocante aos valores a serem repetidos, não houve em nenhum momento a citação da Fazenda Pública nos termos do art. 730 do CPC/73. A esse respeito, é entendimento assente na doutrina: "Publicada a sentença condenatória contra a Fazenda Pública, finda está a prestação jurisdicional a que se destinava o processo, de modo que para alcançar medidas concretas de coerção da devedora, com vistas a satisfação do direito reconhecido em juízo, em favor do credor, necessário se torna a propositura de uma nova ação - a ação de execução da sentença (actio iudicati). Nova petição inicial terá de ser deduzida em juízo, nova citação será promovida, e a eventual resposta da Fazenda executada dar-se-á por embargos à execução, e não por contestação nem por simples impugnação (art. 730)" (Curso de Direito Processual Civil - Processo de Execução e Cumprimento de Sentença, Processo Cautelar e Tutela de Urgência: Humberto Theodoro Júnior - Rio de Janeiro: Forense 2010). - No mesmo sentido, pacificada a jurisprudência acerca da necessidade da citação nos termos do art. 730, no quinquênio subsequente ao trânsito em julgado, haja vista tratar-se de sentença que não exigia incidente de liquidação. Precedentes. - Portanto, deve ser mantida a decisão agravada, a vista do decurso de prazo de cinco anos, após o trânsito em julgado da sentença, sem o requerimento de citação da Fazenda Pública nos termos do art. 730 do CPC/73. - Agravo de instrumento não provido."

(TRF 3ª Região, 0004762-88.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, jul. 06/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/06/2018).

"PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONHECIMENTO PARCIAL DA CONTRAMINUTA. CONHECIMENTO DO RECURSO: NÃO COMPROVAÇÃO DO DESCUMPRIMENTO DO ARTIGO 526 DO CPC. AÇÃO ORDINÁRIA EM EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO. OCORRÊNCIA.

- Conhecimento parcial da contraminuta. A parte da contraminuta em que o recorrido apenas reitera fundamentos de outros documentos não pode ser conhecida, na medida em que os argumentos devem ser desenvolvidos naquela peça e a simples referência a outras não enseja a concernente análise.

- Conhecimento do agravo de instrumento. A ausência de comunicação à primeira instância acerca da interposição de agravo de instrumento, desde que suscitado e comprovado pelo agravado no momento processual oportuno, enseja, portanto, o não conhecimento do recurso, nos termos do artigo 526, parágrafo único, do CPC. No caso concreto, o agravado meramente afirmou que a agravante não cumpriu o requisito do dispositivo supracitado, sem comprovar o alegado, de modo que o recurso deve ser conhecido.

- Prescrição. A prescrição, matéria de ordem pública, pode ser suscitada a qualquer momento e em qualquer grau de jurisdição (artigo 193 do Código Civil). Assim, considerado que não foi anteriormente apreciada no feito originário ou nos atinentes embargos, não há que se falar em preclusão. Passa-se ao exame.

- Com relação ao exercício da pretensão executória, há que se observar o prazo prescricional, contado da data do trânsito em julgado da decisão que declarou o direito à devolução do indébito tributário. É o que se constata do artigo 168 do Código Tributário Nacional (O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos [...]) interpretado conjuntamente com a Súmula nº 150 do Supremo Tribunal Federal (Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação).

- No caso concreto, o trânsito em julgado ocorreu em 8/9/1994 e, em 19/12/1997, o autor protocolou petição que apresentou seus cálculos e requereu a citação da União, conforme o artigo 730 do Código de Processo Civil. Entretanto, o juízo a quo determinou que ele providenciasse as peças necessárias à expedição do mandado de citação, despacho que foi publicado no Diário Oficial em 28/1/1998 e que somente foi cumprido em 6/2/2002. Verifica-se, assim, que a citação da executada não foi realizada dentro do prazo prescricional por culpa do próprio exequente, que deveria ter fornecido os documentos para a expedição do citado mandado.

- Deve ser reconhecida, destarte, a prescrição. Prejudicada, em consequência, a análise dos demais argumentos da agravante quanto à incidência dos juros e aos honorários advocatícios.

- Contraminuta conhecida parcialmente, preliminar rejeitada e agravo de instrumento provido para reconhecer a prescrição do crédito executado.

(TRF 3ª Região, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028927-68.2011.4.03.0000/SP, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE, Quarta Turma, jul. 23/04/2015, D.E. Publicado em 18/05/2015).

Diante do exposto, acolho os embargos de declaração, para sanar as omissões apontadas, sem caráter infrigente.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO EXISTENTE. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, acolhem-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Com razão a embargante, vez que restou omissão o v. acórdão quanto à análise da prescrição decenal, bem como dos efeitos interruptivos da prescrição.
3. No caso, em específico, a execução contra a Fazenda Pública, aplicável o disposto no Decreto nº 20.910/1932, sendo este o prazo consagrado, em detrimento da tese decenal (cinco mais cinco).
4. A mora foi do credor em iniciar a execução com a apresentação dos cálculos, a ocorrência da prescrição da pretensão executória não pode ser imputada ao Judiciário, não havendo em que se falar em retroação dos efeitos da interrupção da prescrição ao despacho que determina a citação ou mesmo ao pedido de citação, nos termos do art. 730, do CPC/1973.
5. Embargos de declaração acolhidos, para sanar as omissões apontadas, sem efeito infringente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, para sanar as omissões apontadas, sem caráter infringente, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0015437-03.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: COLEGIO NOSSA SENHORA AUXILIADORA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR - SP128515-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0015437-03.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: COLEGIO NOSSA SENHORA AUXILIADORA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR - SP128515-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração de fls. 271/273 dos autos físicos opostos por Colégio Nossa Senhora Auxiliadora em face do v. acórdão de fls. 268/269 que, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo de instrumento interposto por Colégio Nossa Senhora Auxiliadora, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo a quo que, em sede de execução fiscal, acolheu parcialmente o objeto da exceção de pré-executividade interposta, reconhecendo a prescrição das CDAs nºs. 80.2.06.049398-15 e 80.6.06.019532-04, devendo a execução fiscal prosseguir quanto a CDA nº. 80.7.10.011987-37. Embargos de declaração rejeitados não fixando honorários advocatícios (fls. 226/228).

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão proferida nos da execução fiscal nº. 0003904.62.2015.4.03.6182, que tem por fundamento as Certidão de Dívida Ativa (CDA) nº. 80.1.15.000494-90 que totaliza a quantia de R\$ 1.776.081,07 (um milhão, setecentos e setenta e seis mil, oitenta e um reais e sete centavos), em 20/04/2015.

2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o termo inicial do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o quer for posterior, em conformidade com o princípio da actio nata, tema já pacificado no âmbito do egrégio Superior Tribunal de Justiça.

3. Deveras, nos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, como aquele da situação dos autos, o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme o disposto na Súmula nº 436: a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco. Uma vez constituído o crédito tributário, coube, ainda àquela c. Corte, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, fixar o termo a quo do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga ou na data da entrega da declaração, o que for posterior (REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 21/5/2010).

4. A interrupção da prescrição, seja pela citação do devedor, seja pelo despacho que a ordenar (conforme redação dada ao artigo 174, I, do CTN pela LC nº 118/2005), retroage à data do ajuizamento da ação, sendo esse, portanto, o termo ad quem de contagem do prazo prescricional, conforme decidiu a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

5. In casu, o despacho citatório foi proferido em 09/01/2012, portanto após a entrada em vigor da Lei Complementar 118/05, em 09.06.2005, aplicando-se ao caso concreto a redação modificada do art. 174, parágrafo único, I, do CTN.

6. No caso, a questão controversa envolve apenas a ocorrência de prescrição em relação ao débito referente a CDA nº.80.7.0.0011987-37. Os débitos constantes da CDA mencionada foram constituídos mediante declaração do contribuinte, que segundo a agravada, continha informação equivocada sobre suspensão da exigibilidade, situação que, conforme bem afirmou, esbarra na necessidade de dilação probatória, incabível no atual momento processual.

7. Assim, diante da documentação acostada aos autos e dos argumentos expendidos pelas partes, forçoso reconhecer que a partir da constituição definitiva do débito, ocorrida a partir de 04/04/2007, iniciou-se o prazo quinquenal para que o credor adotasse as medidas necessárias para a satisfação do seu crédito, nos termos do caput do artigo 174, do CTN. Ajuizada a Execução Fiscal em 16/11/2011 e proferido o despacho citatório em 09/01/2012, inócurre a prescrição.

8. Agravo de instrumento improvido."

A embargante, em suas razões, alega que há erro material no item I da ementa, pois consta número da execução e da CDA distintos do presente julgado. Alega, ainda, que o v. acórdão foi omissão, tendo em vista que é possível a fixação de honorários advocatícios a favor do contribuinte mesmo que o acolhimento da exceção de pré-executividade não importe em extinção total da execução fiscal.

Intimada, a parte embargada manifestou-se às fls. 276/277v dos autos físicos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0015437-03.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: COLEGIO NOSSA SENHORA AUXILIADORA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR - SP128515-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

Com razão a embargante, uma vez que a divergência da ementa em relação ao voto condutor é mero erro material.

Cabe, ainda, esclarecer que a lei abre duas exceções ao princípio da irretroatividade da decisão de mérito pelo mesmo julgador que a proferiu, conforme o disposto no art. 494, inciso I, NCPC "in verbis":

"Art. 494. Publicada a sentença, o juiz só poderá alterá-la:

I - para corrigir-lhe, de ofício ou a requerimento da parte, inexactidões materiais ou erros de cálculo;

II - por meio de embargos de declaração."

Nesse passo, o inciso I refere-se a vícios que se percebem à primeira vista, sem necessidade de maior exame, tomando evidente que o texto da decisão não traduziu a vontade do prolator da sentença.

Nesse sentido, a título ilustrativo, transcrevo o seguinte precedente jurisprudencial:

"Ocorrendo erro material na parte dispositiva do voto condutor e da ementa do acórdão, poderá ser sanado a qualquer tempo, uma vez que remanescerá incólume o conteúdo da decisão proferida." (STJ-3ª Turma, REsp 26.790-RS, Rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 30.11.92, receberam os embs., para esclarecer que foi integral, e não parcial, o provimento do recurso, v.u., DJU 1.2.93, p. 463. In: Código de Processo Civil e legislação processual em vigor. 30ª ed., 1999, Theotonio Negrão).

Consoante decisão supracitada, na correção do erro material não há qualquer alteração de fundo no julgado, ou seja, de sua leitura se verifica qual a intenção do julgador de modo que a simples correção de uma palavra, termo, inclusive frase não vai alterar em nada o direito da parte ou trazer-lhe qualquer prejuízo ou benefício que antes já não houvera sido verificado.

Sobre o erro material são várias as conclusões jurisprudenciais:

"Erro material é aquele perceptível primo ictu oculi e sem maior exame, a traduzir desacordo entre a vontade do juiz e a expressa na sentença."

(STJ, 2ª Turma, REsp 15.649, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 17.11.93, DJ 6.12.93, p. 26.653).

"Para que se configure o erro material não basta a simples inexactidão; impõe-se que dele resulte, inequivocadamente, efetiva contradição com o conteúdo do ato judicial."

(TFR, 5ª Turma, AG 53.892, Rel. Min. Geraldo Sobral, j. 27.2.89, DJ 15.5.89, p. 7935).

E, ainda:

"O erro material da sentença corrigido pelo Egrégio Tribunal não implica em nulidade daquela".

(STJ, 1ª Turma, REsp. 20.865-1, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 10.6.92, DJU 3.8.92, p. 11.257).

Assim, verifico que há evidente erro material, pois ocorreu divergência na transcrição no item I da ementa do v. acórdão, o que configura mero erro material, conforme a jurisprudência do C. STJ:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE ENTRE COMPOSIÇÃO FERROVIÁRIA E AUTOMÓVEL. CULPA EXCLUSIVA DA CONCESSIONÁRIA DE TRANSPORTE FERROVIÁRIO. EMENTA EM DESACORDO COM OS FUNDAMENTOS DO VOTO CONDUTOR DO ARESTO EMBARGADO. ERRO MATERIAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO A QUO. SÚMULA N. 362/STJ.

1. Havendo desacordo entre a ementa do acórdão e o voto condutor do julgado, impõe-se a correção daquela, que nada mais é do que o resumo informativo do conteúdo deste. (destaque nosso)

2. "A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento" (Súmula n. 362/STJ). Hipótese em que o acórdão do STJ limitou-se a restabelecer a sentença de primeiro grau, que arbitrara o pagamento em R\$18.000,00 para cada autor. 3. Embargos de declaração parcialmente acolhidos sem efeitos infringentes."

(STJ, Proc. 200601340688 - EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 853921, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Quarta Turma, jul. 08/02/2011, DJE DATA: 17/02/2011 ..DTPB:).

"EDCL EM EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM RECURSO ESPECIAL. REFERÊNCIA NA EMENTA À CONDENAÇÃO POR CRIME DE TRÁFICO QUE A EMBARGANTE SUSTENTA NÃO TER OCORRIDO. ALEGAÇÃO DE CONTRADIÇÃO E ERRO MATERIAL.

As decisões colegiadas recebem a denominação de acórdão que a lei processual indica terem como requisitos essenciais: o relatório, os fundamentos e o dispositivo (art. 165 c/c 458 CPC c/c art. 3º CPP). A ementa, embora obrigatória na forma do art. 563 do CPC, não constitui requisito essencial do acórdão e é mero resumo do julgado. No caso, a ementa do acórdão embargado de fato contém menção à condenação da embargante por crime de tráfico de entorpecente, mas esse equívoco é irrelevante e ocasional, dele não resultando qualquer consequência jurídica para a embargante. Como a alegada contradição consta apenas da ementa do acórdão, não há nele contradição ou erro. Recurso ou pedido descabido é pedido que não interrompe prazos e não merece resposta judicial. Em outros termos, recursos assim interpostos, na verdade visam a impedir o trânsito em julgado do acórdão no que lhe foi desfavorável, configurando abuso do direito de recorrer. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Embargos rejeitados, determinando-se a imediata restituição dos autos à origem, independentemente de publicação." (g.n.)

(STJ, Proc. 2009.01509132 - EERESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1133944, Rel. Min. GILSON DIPP, Quinta Turma, jul. 27/09/2011, DJE DATA: 17/11/2011 ..DTPB:).

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ERRO MATERIAL - CORREÇÃO

1. Existência de erro material na elaboração da ementa do julgado, merecedor de correção. (g.n.)

2. Equívoco burocrático que se corrige, determinando a republicação do acórdão, com o resumo do que foi decidido no processo.

3. Embargos de declaração acolhidos."

(STJ, Proc. 2003.00940173 - DERESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - 434722, Rel. Min. ELIANA CALMON, Primeira Seção, jul. 25/08/2004, DJ DATA:04/10/2004 PG:00201 ..DTPB:).

Deste modo, no item 1 da ementa do v. acórdão, onde se lê:

"1. Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão proferida nos da execução fiscal nº. 0003904.62.2015.4.03.6182, que tem por fundamento as Certidão de Dívida Ativa (CDA) nº. 80.1.15.000494-90 que totaliza a quantia de R\$ 1.776.081,07 (um milhão, setecentos e setenta e seis mil, oitenta e um reais e sete centavos), em 20/04/2015."

Leia-se:

"1. Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão proferida nos da execução fiscal nº. 0006939-18.2011.403.6102, que tem por fundamento as CDAs nºs. 80.2.06.049398-15, 80.6.06.019532-04 e 80.7.10.011987-37 que totaliza a quantia de R\$ 183.709,31 (cento e oitenta e três mil, setecentos e nove reais e trinta e um centavos) em 26/09/2011."

No mais, é cabível a fixação de honorários advocatícios em exceção de pré-executividade, inclusive na hipótese em que acolhida parcialmente, na medida em que, para invocá-la, a parte empreendeu contratação de profissional.

Quanto ao percentual fixado, o Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, "vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade", *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARBITRAMENTO POR EQUIDADE. FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE. PRETENSÃO DE MAJORAR O VALOR FIXADO NA ORIGEM. SÚMULA 7 DO STJ. INCIDÊNCIA.

1. Na hipótese em foco, a Fazenda Nacional, em face do acolhimento da exceção de pré-executividade, foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.500,00, levando-se em conta a análise dos critérios estipulados no artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

2. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que: "Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade. (Recurso Especial 1.155.125/MG, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 6/4/2010, julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC).

3. A revisão da verba honorária fixada pela origem, com base no critério de equidade, encontra óbice na Súmula 7 do STJ. (REsp 1.186.053/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 12/5/2010).

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 216.958/AL, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 08/10/2012).

Por sua vez, o entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, adotado por esta Quarta Turma, é no sentido de que não podem ser arbitrados em valores inferiores a 1% do valor da causa, nem em percentual excessivo (EDcl no REsp 792.306/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009).

Na hipótese dos autos, considerando o valor das CDAs nº 80.2.06.049398-15 e nº 80.6.06.019532-04, respectivamente, em R\$ 1.876,33 e R\$ 1.844,52 - fl. 20, bem como a matéria discutida nos autos, fixo os honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do referido valor, devidamente atualizados, conforme a regra prevista no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil/1973. Anote-se a inaplicabilidade do artigo 85 do NCPC, tendo em vista que a lei processual vigente ao tempo da prolação da decisão recorrida rege a interposição do recurso, é dizer, a Lei nº 5.869/73 (CPC/1973).

Diante do exposto, **acolho** os embargos de declaração para sanar o erro material, bem como a omissão apontada e, em caráter infringente, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, para condenar a exequente nos honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL NO ITEM 1 NA EMENTA. CORREÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS OMISSÃO. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Na correção do erro material não há qualquer alteração de fundo no julgado, ou seja, de sua leitura se verifica qual a intenção do julgador de modo que a simples correção de uma palavra, termo, inclusive frase não vai alterar em nada o direito da parte ou trazer-lhe qualquer prejuízo ou benefício que antes já não houvesse sido verificado.
2. Estando divergente a ementa em relação ao voto condutor, tal fato caracteriza-se como mero erro material passível correção, tendo em vista ser a ementa um resumo do julgado colegiado. Precedentes do C. STJ.
3. Restou omissa o v. acórdão quanto ao pedido de condenação da exequente/agravada nos honorários advocatícios.
4. É cabível a fixação de honorários advocatícios em exceção de pré-executividade, inclusive na hipótese em que acolhida parcialmente, na medida em que, para invocá-la, a parte empreendeu contratação de profissional. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor reconhecido prescrito pelo MM. Juízo *a quo*.
5. Embargos acolhidos, para sanar o erro material, bem como a omissão apontada e, em caráter infringente, dar parcial provimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração para sanar o erro material, bem como a omissão apontada e, em caráter infringente, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: ACB - HIDRAULICA INDUSTRIAL EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO CARLOS DE PAULO MORAD - SP281017-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021891-06.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: ACB - HIDRAULICA INDUSTRIAL EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO CARLOS DE PAULO MORAD - SP281017-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ACB-HIDRÁULICA INDUSTRIAL EIRELI, contra a decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu o reforço da penhora de 5% do faturamento bruto mensal da agravante.

Alega a agravante, em síntese, que a penhora de 5% do faturamento mensal da empresa configura flagrante ofensa ao princípio da menor onerosidade ao devedor, além de prejudicar o desenvolvimento de suas atividades empresariais e o adimplemento de suas obrigações. Aduz, ainda, que a agravada sequer realizou ou exauriu as diligências para se obter outros bens da exequente. Requer a concessão do efeito suspensivo ativo. Subsidiariamente requer a redução da constrição para 3% do faturamento.

Indeferido o pedido de concessão de efeito suspensivo ativo.

A União apresentou contraminuta de agravo.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021891-06.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: ACB - HIDRAULICA INDUSTRIAL EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO CARLOS DE PAULO MORAD - SP281017-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, para o deferimento da penhora sobre faturamento, devem ser observados especificamente três requisitos: que o devedor não possua bens ou, se os tiver, sejam de difícil execução ou insuficientes a saldar o crédito demandado, seja promovida a nomeação de administrador que apresente plano de pagamento e o percentual fixado sobre o faturamento não tome inviável o exercício da atividade empresarial.

Neste passo, para que não seja inviabilizado o exercício da atividade empresarial, tem-se adotado nesta Corte e em outros Tribunais os patamares mínimo e máximo de 5% e 10% no que se refere ao faturamento das sociedades empresárias.

No entanto, neste exame sumário de cognição, não se vislumbra qualquer irregularidade na penhora de 5% do faturamento.

No que tange ao percentual fixado, a agravante não logrou demonstrar que seja excessivo. Não há nos autos elementos que confirmem que tal constrição inviabilizará a atividade da sociedade.

Além disso, se a agravante possui outros bens que possam ser penhorados, deve oferecê-los, nos termos dos artigos 9º e 10 da Lei n. 6830/80.

Assim, ao menos nesta fase processual, entendo suficiente a penhora sobre 5% (por cento) do faturamento da executada.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE FATURAMENTO. PERCENTUAL QUE NÃO INVIABILIZE SEU FUNCIONAMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

- Nos termos da jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, para o deferimento da penhora sobre faturamento revela-se imprescindível a comprovação de três requisitos: que o devedor não possua bens ou, se os tiver, sejam de difícil execução ou insuficientes a saldar o crédito demandado, seja promovida a nomeação de administrador que apresente plano de pagamento e o percentual fixado sobre o faturamento não torne inviável o exercício da atividade empresarial.

- Neste passo, para que não seja inviabilizado o exercício da atividade empresarial, tem-se adotado nesta Corte e em outros Tribunais os patamares mínimo e máximo de 5% e 10% no que se refere ao faturamento das sociedades empresárias.

- No caso em tela, neste exame sumário de cognição, não se vislumbra qualquer irregularidade na penhora de 5% do faturamento.

- No que tange ao percentual fixado, a agravante não logrou demonstrar que seja excessivo. Não há nos autos elementos que confirmem que tal constrição inviabilizará a atividade da sociedade.

- Assim, ao menos nesta fase processual, entendo suficiente a penhora sobre 5% (por cento) do faturamento da executada.

- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020288-92.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: SOMPO SAÚDE SEGUROS S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO LUIS DE PAULA - SP130851-A

AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020288-92.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: SOMPO SAÚDE SEGUROS S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: RENATO LUIS DE PAULA - SP130851-A, MAURO JOSE CAVALHEIRO JUNIOR - SP351252-A

AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SOMPO SAÚDE SEGUROS S/A. contra a decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu os pedidos formulados na exceção de pré-executividade.

Alega a agravante, em síntese, não ser necessária a dilação probatória, vez que os débitos exequendos encontram-se com a exigibilidade suspensa. Aduz ainda a ocorrência de prescrição, vez que o valor cobrado pela Agência Nacional de Saúde Suplementar-ANS é decorrente de atendimentos prestados no ano de 2012, entre os meses de abril e junho, os quais foram atingidos pela prescrição no ano de 2015. Pede a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Antecipação dos efeitos da tutela recursal não concedida. Dessa decisão foi interposto agravo interno.

Contraminuta apresentada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020288-92.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: SOMPO SAÚDE SEGUROS S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: RENATO LUIS DE PAULA - SP130851-A, MAURO JOSE CAVALHEIRO JUNIOR - SP351252-A

AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR

VOTO

Não obstante sejam os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade, nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, a legitimidade das partes, entre outras.

Esse, inclusive é o entendimento firmado na Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça "a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Contudo, nos casos em que a análise da questão exige dilação probatória, a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria, ou seja, nos embargos à execução, e não por meio do incidente de exceção de pré-executividade.

Pois bem

No caso dos autos a agravante alega que há suspensão da exigibilidade do débito na medida em que possui tutela cautelar concedida no processo n. 0026608-64.2010.4.03.0000, autorizando a realização de depósitos nos autos n. 0001420- 20.2001.4.03.6100.

Realmente, a liminar foi concedida para o fim de suspender a exigibilidade do crédito discutido no processo nº 0001420- 20.2001.4.03.6100 (objeto de cobrança executiva pelo PA nº 3390.2098963200381). Já no mérito, a cautelar foi julgada procedente para, confirmando a liminar, autorizar o prosseguimento da realização dos depósitos judiciais na demanda principal, com a consequente suspensão da exigibilidade dos créditos discutidos.

Ocorre que o débito discutido na ação principal (processo nº 5008906-54.2017.403.6182), discutida neste agravo, se refere ao PA nº 3390.2918785201397.

Dessa maneira, não há qualquer fundamento para o deferimento da decisão liminar, nos termos em que requerido.

É que não obstante os argumentos do recorrente acerca do direito invocado, fato é que os documentos apresentados não são suficientes para demonstrar a suspensão da exigibilidade dos créditos executivos.

Igualmente, a alegação de que o prazo prescricional para a ANS cobrar reembolsos, tem como termo inicial o atendimento prestado pelo SUS, e de que, considerando que o valor cobrado pela agravada nestes autos é decorrente de atendimentos prestados no ano de 2012, entre os meses de abril e junho, ocorreu a prescrição destes no ano de 2015, não é passível de análise na via da exceção de pré-executividade, pois demandaria dilação probatória.

A via da exceção de pré-executividade não comporta a instrução probatória e a ampla defesa necessárias ao caso, as quais devem ocorrer no âmbito dos embargos à execução.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento, prejudicado o agravo interno.

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

- Não obstante sejam os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade, nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, a legitimidade das partes, entre outras.

- Esse, inclusive é o entendimento firmado na Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça "a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

- No caso dos autos a agravante alega que há suspensão da exigibilidade do débito na medida em que possui tutela cautelar concedida no processo n. 0026608-64.2010.4.03.0000, autorizando a realização de depósitos nos autos n. 0001420- 20.2001.4.03.6100.

- Ocorre que o débito discutido na ação principal (processo nº 5008906-54.2017.403.6182), discutida neste agravo, se refere ao PA nº 3390.2918785201397.

- É que não obstante os argumentos do recorrente acerca do direito invocado, fato é que os documentos apresentados não são suficientes para demonstrar a suspensão da exigibilidade dos créditos executivos.

- Igualmente, a alegação de que o prazo prescricional para a ANS cobrar reembolsos, tem como termo inicial o atendimento prestado pelo SUS, e de que, considerando que o valor cobrado pela agravada nestes autos é decorrente de atendimentos prestados no ano de 2012, entre os meses de abril e junho, ocorreu a prescrição destes no ano de 2015, não é passível de análise na via da exceção de pré-executividade, pois demandaria dilação probatória.

- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, prejudicado o agravo interno, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007091-77.2018.4.03.6120

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NOVA ESTRADAS E CONSTRUÇÕES LTDA, NOVA ESTRADAS E CONSTRUÇÕES LTDA, NOVA ESTRADAS E CONSTRUÇÕES LTDA

Advogados do(a) APELADO: JORGE MENDES FERREIRANETO - TO4217-A, ADRIANO RODRIGUES DOS REIS - DF50088-A, THIAGO RIBEIRO DA SILVA SOVANO - TO6798-A, RONAN PINHO NUNES GARCIA - TO1956-A
Advogados do(a) APELADO: THIAGO RIBEIRO DA SILVA SOVANO - TO6798-A, ADRIANO RODRIGUES DOS REIS - DF50088-A, JORGE MENDES FERREIRANETO - TO4217-A, RONAN PINHO NUNES GARCIA - TO1956-A
Advogados do(a) APELADO: THIAGO RIBEIRO DA SILVA SOVANO - TO6798-A, ADRIANO RODRIGUES DOS REIS - DF50088-A, JORGE MENDES FERREIRANETO - TO4217-A, RONAN PINHO NUNES GARCIA - TO1956-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007091-77.2018.4.03.6120

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NOVA ESTRADAS E CONSTRUÇÕES LTDA, NOVA ESTRADAS E CONSTRUÇÕES LTDA

Advogados do(a) APELADO: JORGE MENDES FERREIRANETO - TO4217-A, ADRIANO RODRIGUES DOS REIS - DF50088-A, THIAGO RIBEIRO DA SILVA SOVANO - TO6798-A, RONAN PINHO NUNES GARCIA - TO1956-A

Advogados do(a) APELADO: THIAGO RIBEIRO DA SILVA SOVANO - TO6798-A, ADRIANO RODRIGUES DOS REIS - DF50088-A, JORGE MENDES FERREIRANETO - TO4217-A, RONAN PINHO NUNES GARCIA - TO1956-A

Advogados do(a) APELADO: THIAGO RIBEIRO DA SILVA SOVANO - TO6798-A, ADRIANO RODRIGUES DOS REIS - DF50088-A, JORGE MENDES FERREIRANETO - TO4217-A, RONAN PINHO NUNES GARCIA - TO1956-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária e apelação interposta pela União Federal contra a r. sentença que concedeu a ordem, no sentido de reconhecer o direito da impetrante de apurar o PIS e a COFINS sem a inclusão dos valores do ICMS e do ISS nas respectivas bases de cálculo, bem como de compensar ou restituir, após o trânsito em julgado deste MS, os valores indevidamente recolhidos a tal título, atualizados pela SELIC, observado o disposto no artigo 26-A, da Lei 11.457/2007, bem como a prescrição quinquenal.

A União Federal requer a reforma da sentença, para que seja julgada totalmente improcedente a presente ação de forma a reconhecer a legalidade e a constitucionalidade da inclusão do ICMS e do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Manifesta-se contrária à restituição administrativa dos valores pagos indevidamente.

Com contrarrazões.

O representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007091-77.2018.4.03.6120

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NOVA ESTRADAS E CONSTRUÇÕES LTDA, NOVA ESTRADAS E CONSTRUÇÕES LTDA

Advogados do(a) APELADO: JORGE MENDES FERREIRANETO - TO4217-A, ADRIANO RODRIGUES DOS REIS - DF50088-A, THIAGO RIBEIRO DA SILVA SOVANO - TO6798-A, RONAN PINHO NUNES GARCIA - TO1956-A

Advogados do(a) APELADO: THIAGO RIBEIRO DA SILVA SOVANO - TO6798-A, ADRIANO RODRIGUES DOS REIS - DF50088-A, JORGE MENDES FERREIRANETO - TO4217-A, RONAN PINHO NUNES GARCIA - TO1956-A

Advogados do(a) APELADO: THIAGO RIBEIRO DA SILVA SOVANO - TO6798-A, ADRIANO RODRIGUES DOS REIS - DF50088-A, JORGE MENDES FERREIRANETO - TO4217-A, RONAN PINHO NUNES GARCIA - TO1956-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Anote-se, de início, que considero pertinente a aplicação, desde já, da tese firmada no RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE 1004609; RE nº 939.742/RS; RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP e RE 1017483/SC.

Pois bem

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS:

Restou então consignado o Tema 069 nos seguintes termos: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".

Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado.

Por outro lado, na medida em que a tese fixada pelo STF teve como base o disposto no artigo 195, I, b da CF, aplica-se o julgado também na vigência da Lei nº 12.973/14.

Anote-se que a recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

Nesse sentido, decidiu a E. Segunda Seção, desta Corte:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS / COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS / COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHNSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.') (RELATOR P/ACORDÃO: DES.FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

Com relação à comprovação do indébito, consoante entendimento firmado pelo STJ no AgRg no RMS 39.625/MG e AgRg no AREsp 481.981/PE, tratando-se de pedido de compensação do indébito, basta a comprovação da condição de contribuinte.

No caso concreto, a impetrante comprovou a condição de contribuinte (Id. 88802619; 88802622).

Anotar-se que, por ter sido comprovada a condição de contribuinte, outros documentos poderão apresentados, por ocasião da efetiva compensação, cabendo ao Fisco, no momento oportuno, proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a forma de apuração, a dedução de eventuais estornos, a exatidão dos valores, os documentos comprobatórios e o quantum a ser repetido.

Configurado o indébito fiscal, passo à análise dos critérios relativos à compensação/restituição.

Anotar-se que a nossa jurisprudência já se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição judicial, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF: "O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança."

Cabe salientar que uma vez reconhecido o direito à compensação do indébito, e por se tratar de pedido sujeito a procedimento administrativo, fica assegurado ao Impetrante optar pelo pedido administrativo de compensação ou de restituição, como assegura o § 2º do art. 66 da Lei nº 8.383/1991 e artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430/1996, e posteriores alterações. Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA DE INDÉBITO RECONHECIDO JUDICIALMENTE. POSSIBILIDADE.

1. O acórdão recorrido concedeu a segurança para reconhecer a não incidência do IRPF sobre a alienação de determinadas participações societárias, considerando que incide a isenção estabelecida pelo Decreto-Lei 1.510/1976, mas indeferiu restituição do tributo pago na venda de ações realizadas em 2004, por entender inadequada a via mandamental para essa finalidade, por incidência da Súmula 269/STF ("o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança"). Deferiu, porém, o pedido subsidiário de compensação. O Recurso Especial versa apenas sobre a pretensão do contribuinte de poder formular pedido administrativo de restituição do indébito reconhecido.

2. Não se configura a ofensa ao art. 535 do CPC/1973, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.

3. Se a pretensão manifestada na via mandamental fosse a condenação da Fazenda Nacional à restituição de tributo indevidamente pago no passado, viabilizando o posterior recebimento desse valor pela via do precatório, o Mandado de Segurança estaria sendo utilizado como substitutivo da Ação de Cobrança, o que não se admite, conforme entendimento cristalizado na Súmula 269/STF. Todavia, não é o caso dos autos. O contribuinte pediu apenas para que, reconhecida a incidência indevida do IRPF, ele pudesse se dirigir à autoridade da Receita Federal do Brasil e apresentar pedido administrativo de restituição. Essa pretensão encontra amparo no art. 165 do Código Tributário Nacional, art. 66 da Lei 8.383/1991 e art. 74 da Lei 9.430/1996.

4. O art. 66 da Lei 8.383/1991, que trata da compensação na hipótese de pagamento indevido ou a maior, em seu § 2º, faculta ao contribuinte a opção pelo pedido de restituição, tendo o art. 74 da Lei 9.430/1996 deixado claro que o crédito pode ter origem judicial, desde que com trânsito em julgado.

5. "O entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, inclusive já sumulado (Súmula nº 461 do STJ), é no sentido de que 'o contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado'. Com efeito, a legislação de regência possibilita a restituição administrativa de valores pagos a maior a título de tributos, conforme se verifica dos arts. 66 da Lei nº 8.383/1991 e 74 da Lei nº 9.430/1996" (REsp 1.516.961/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 22/03/2016).

6. Recurso Especial provido para assegurar o direito de o contribuinte buscar a restituição do indébito na via administrativa, após o trânsito em julgado do processo judicial.

(STJ, REsp 1642350/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 24/04/2017).

No mais, ressalto que, conforme entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, o regime aplicável à compensação tributária é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

Pois bem

O presente mandado de segurança foi impetrado em 14/12/2018, portanto na vigência da LC 104/91 e da Lei 10.637/2002.

O art. 74 da Lei 9.430/1996 - alterado pela Lei 10.637/2002 - autorizou o sujeito passivo a apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrada pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, e utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

Entretanto, devem ser observados os requisitos do artigo 26-A, da Lei 11.457/2007 (alterada pela Lei 13.670/2018) no que se refere à compensação de débitos relativos às contribuições sociais previdenciárias previstas nos artigos 2º e 3º da mesma lei.

Desnecessário, todavia, o prévio requerimento administrativo.

A compensação, por seu turno, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença ou acórdão proferido neste processo, em face do disposto no art. 170-A do CTN, instituído pela LC 104/2001.

Ressalto que não foi atribuída à decisão efeitos não retroativos ou prospectivos, sendo certo que, tendo o STF concluído que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, a decisão, por sua natureza, possui efeitos retroativos, devendo-se considerar como indevidos todos os pagamentos efetuados a maior com a referida inclusão, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento, admitindo-se como restrição tão-somente a prescrição quinquenal.

A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância comiterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais n.º 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo como disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa necessária, para reconhecer, por esta via, o direito da impetrante de se ressarcir dos valores indevidamente pagos, através da compensação ou restituição exercidas unicamente pela via administrativa, e nego provimento à apelação da União Federal, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO PIS E COFINS. EXCLUSÃO. ICMS E ISS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- A pendência de julgamento de embargos de declaração no RE nº 574.706/PR não configura óbice à aplicação da tese firmada pelo STF, ainda que pendente análise de modulação dos efeitos da decisão embargada.
- O Plenário do STF reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não podendo integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS.
- Restou consignado o Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS", assim, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo STF.
- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal.
- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.
- Com relação à comprovação do indébito, basta a comprovação da condição de contribuinte.
- Possível a utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação.
- O regime aplicável à compensação tributária é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda, devendo-se, portanto observar o disposto no art. 74 da Lei 9.430/96 e parágrafo único, do art. 26, da Lei 11.457/2007.
- A compensação somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado desta ação, respeitada a prescrição quinquenal e aplicação da taxa SELIC no que concerne a correção do indébito e os juros moratórios.
- Remessa necessária parcialmente provida. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento à remessa necessária e negar provimento à apelação da União Federal, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001551-27.2018.4.03.6127
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO EST DE SP
Advogados do(a) APELANTE: ADRIANE MARIA D'ANGIO CARQUEIJO - SP365889-A, FAUSTO PAGIOLI FALEIROS - SP233878-A
APELADO: L. F. FERNANDES AGROPECUÁRIA
Advogados do(a) APELADO: SERGIO DRUMOND GARIBALDI - SP363834-A, ANA LUISA TEODORO GARIBALDI - SP418498-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001551-27.2018.4.03.6127
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO EST DE SP
Advogados do(a) APELANTE: ADRIANE MARIA D'ANGIO CARQUEIJO - SP365889-A, FAUSTO PAGIOLI FALEIROS - SP233878-A
APELADO: L. F. FERNANDES AGROPECUÁRIA
Advogados do(a) APELADO: SERGIO DRUMOND GARIBALDI - SP363834-A, ANA LUISA TEODORO GARIBALDI - SP418498-A

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo, em face da sentença que concedeu a segurança, para determinar a inexistência do registro junto à CRMV-SP, bem como a contratação de médico veterinário como responsável técnico pelo estabelecimento.

Nas razões de apelação, o CRMV/SP pleiteia a reforma da sentença, alegando, em síntese, que a empresa exerce atividade relacionada com a medicina veterinária.

Houve apresentação de contrarrazões.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento do recurso de apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001551-27.2018.4.03.6127
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO ESTADO DE SP
Advogados do(a) APELANTE: ADRIANE MARIA D'ANGIO CARQUEIJO - SP365889-A, FAUSTO PAGIOLI FALEIROS - SP233878-A
APELADO: L. F. FERNANDES AGROPECUÁRIA
Advogados do(a) APELADO: SERGIO DRUMOND GARIBALDI - SP363834-A, ANA LUISA TEODORO GARIBALDI - SP418498-A

VOTO

Estão obrigados a se inscrever nas entidades fiscalizadoras do exercício de profissão as empresas e os profissionais, considerada a atividade principal, nos termos do artigo 1º da Lei nº 6.839/80.

No caso do Conselho de Medicina Veterinária, o artigo 1º do Decreto nº 69.134/71, com a redação que lhe foi dada pelo Decreto nº 70.206/72 determinou a inscrição nos quadros do CRMV àqueles que exercem atividade direta de medicina veterinária.

Destarte, a Lei nº 5.517/68 ao dispor sobre as atribuições do Conselho Federal de Medicina Veterinária estabeleceu que são de sua competência, além da fiscalização do exercício da profissão, orientar, supervisionar e disciplinar as atividades relativas à profissão de médico veterinário em todo o território nacional, diretamente, ou através dos conselhos Regionais de Medicina Veterinária (art.8º).

Dispôs, ainda, a referida lei que é da competência privativa do médico-veterinário o exercício das seguintes atividades e funções, a cargo da União, dos Estados, dos Municípios, dos Territórios Federais, entidades autárquicas, paraestatais e de economia mista e particulares: e) A direção técnica sanitária dos estabelecimentos industriais e, sempre que possível, dos comerciais ou de finalidades recreativas, desportivas ou de proteção onde estejam, permanentemente, em exposição, em serviço ou para qualquer outro fim animais ou produtos de sua origem (art.5º), bem como o exercício de atividades ou funções públicas e particulares relacionadas às fórmulas e preparação de rações para animais e a sua fiscalização (art.6º).

A Lei 5.517/68 dispõe ainda que:

"Art. 27. As firmas, associações, companhias, cooperativas, empresas de economia mista e outras que exercem atividades peculiares à medicina veterinária previstas pelos artigos 5º e 6º da Lei nº 5.517, de 23 de outubro de 1968, estão obrigadas a registro nos Conselhos de Medicina Veterinária das regiões onde funcionarem.

§ 1º As entidades indicadas neste artigo pagarão aos Conselhos de Medicina Veterinária onde se registrarem, taxa de inscrição e anuidade."

Desta forma, sujeitam-se ao registro nos Conselhos Regionais de Medicina Veterinária as empresas que exerçam as atividades elencadas nos artigos 5º e 6º da Lei nº 5.517/68.

Acerca da questão o Superior Tribunal de Justiça e a Quarta Turma dessa Corte já decidiram:

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. REGISTRO DE PESSOA JURÍDICA. VENDA DE MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS E COMERCIALIZAÇÃO DE ANIMAIS VIVOS. DESNECESSIDADE. LEI N. 5.517/68. ATIVIDADE BÁSICA NÃO COMPREENDIDA ENTRE AQUELAS PRIVATIVAMENTE ATRIBUÍDAS AO MÉDICO VETERINÁRIO. RECURSO SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS.1. O registro da pessoa jurídica no conselho de fiscalização profissional respectivo faz-se necessário quando sua atividade básica, ou o serviço prestado a terceiro, esteja compreendida entre os atos privativos da profissão regulamentada, guardando isonomia com as demais pessoas físicas que também explorem as mesmas atividades.2. Para os efeitos inerentes ao rito dos recursos repetitivos, deve-se firmar a tese de que, à míngua de previsão contida da Lei n. 5.517/68, a venda de medicamentos veterinários - o que não abrange a administração de fármacos no âmbito de um procedimento clínico - bem como a comercialização de animais vivos são atividades que não se encontram reservadas à atuação exclusiva do médico veterinário. Assim, as pessoas jurídicas que atuam nessas áreas não estão sujeitas ao registro no respectivo Conselho Regional de Medicina Veterinária nem à obrigatoriedade de contratação de profissional habilitado. Precedentes.3. No caso sob julgamento, o acórdão recorrido promoveu adequada exegese da legislação a respeito do registro de pessoas jurídicas no conselho profissional e da contratação de médico-veterinário, devendo, portanto, ser mantido.4. Recurso especial a que se nega provimento. Acórdão submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, correspondente ao art. 1.036 e seguintes do CPC/2015."

(REsp 1338942/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/04/2017, DJe 03/05/2017)

"REMESSA DE OFÍCIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. CANCELAMENTO DE AUTUAÇÕES. COMÉRCIO VAREJISTA DE FERRAGENS E FERRAMENTAS AGRÍCOLAS, ARTIGOS DE PESCA E SELARIA E PRODUTOS AGROPECUÁRIOS.

- Sentença submetida ao reexame necessário em razão do que dispõe o artigo 475, inciso I, do Código de Processo Civil- Não está sujeita a registro perante os quadros do conselho Regional de Medicina veterinária do Estado de São Paulo, nem pagamento de anuidade a empresa cuja atividade básica é o comércio varejista de ferragens e ferramentas agrícolas, artigos de pesca e selaria e produtos agropecuários. Precedentes.

- Interpretação sistemática dos artigos 5º, 6º e 27 da Lei nº 5.517/68 e 1º da Lei nº 6.839/80.

- O Decreto nº 40.400/95 de São Paulo, que dispõe sobre a aprovação de norma técnica especial relativa à instalação de estabelecimentos veterinários, os impetrantes não se enquadram nesta norma por não desenvolverem atividades básicas privativas de médico veterinário.

- A apelante, ao examinar o artigo 27 da Lei nº 5.517/68, interpretou o vocábulo "peculiares a" como "relativas a" equivocadamente. Peculiar é o que é da natureza, da origem, que está insito, que é singular. O termo deve ser entendido ontologicamente e não como relação de proximidade. Por isso, acertado o entendimento de que a atividade deve ser básica de medicina veterinária, o que afasta a exegese paralela como a feita para o Decreto nº 67.704/69 (art. 9º), que regulamenta a Lei nº 5.517/68, para o Decreto-Lei nº 467/69 (arts. 1º, 2º, 8º, 9º) ou o Decreto 5.053/2004, que regulamenta a fiscalização de produtos de uso veterinário e dos estabelecimentos que os fabriquem ou comerciem.

- Apelação e remessa oficial não providas."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AMS 0019886-18.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 05/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/08/2012).

No caso concreto, o documento acostado nos autos – Certificado da Condição de Microempreendedor Individual (ID 84775183) – apresenta como atividade principal do impetrante o comércio varejista de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação. Dessa forma, não há como compelir a inscrição neste conselho profissional, tampouco a contratação de responsável técnico, já que a atividade do apelado não está relacionada à área de fiscalização do Conselho Regional de Medicina Veterinária.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação e à remessa oficial, nos termos da fundamentação supra.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO VAREJISTA DE ANIMAIS VIVOS E DE ARTIGOS E ALIMENTOS PARA ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO. OBRIGATORIEDADE DE REGISTRO PERANTE O CONSELHO. DESNECESSIDADE. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.

- Estão obrigados a se inscrever nas entidades fiscalizadoras do exercício de profissão as empresas e os profissionais, considerada a atividade principal, nos termos do artigo 1º da Lei nº 6.839/80.

- No caso do Conselho de Medicina Veterinária, o artigo 1º do Decreto nº 69.134/71, com a redação que lhe foi dada pelo Decreto nº 70.206/72 determinou a inscrição nos quadros do CRMV àqueles que exercem atividade direta de medicina veterinária.

- Sujeitam-se ao registro nos Conselhos Regionais de Medicina Veterinária as empresas que exerçam atividades elencadas nos artigos 5º e 6º da Lei nº 5.517/68. - É entendimento dominante na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Federal que a empresa cuja atividade principal seja o comércio de animais vivos, de produtos agropecuários e veterinários, bem como a prestação de serviço de banho e tosa em animais domésticos, não exerce atividade básica relacionada à medicina veterinária, motivo pelo qual não é obrigatório seu registro junto ao conselho Regional de medicina veterinária, tampouco à contratação de profissional registrado no referido conselho.

- No caso concreto, o documento acostado nos autos – Certificado da Condição de Microempreendedor Individual (ID 84775183) – apresenta como atividade principal do impetrante o comércio varejista de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação. Dessa forma, não há como compelir a inscrição neste conselho profissional, tampouco à contratação de responsável técnico, já que a atividade do apelado não está relacionada à área de fiscalização do Conselho Regional de Medicina Veterinária.

- Não há como compelir a inscrição neste conselho profissional, tampouco à contratação de responsável técnico, já que a atividade do apelado não está relacionada à área de fiscalização do Conselho Regional de Medicina Veterinária.

- Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027540-19.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NEOMOBILE DO BRASIL - TECNOLOGIA DA INFORMACAO LTDA.

Advogados do(a) APELADO: DEMETRIUS LUIS GONZALEZ VOLPA - SP327668-A, ROGERIO ZULATO NUNES - SP367821-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027540-19.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NEOMOBILE DO BRASIL - TECNOLOGIA DA INFORMACAO LTDA.

Advogados do(a) APELADO: DEMETRIUS LUIS GONZALEZ VOLPA - SP327668-A, ROGERIO ZULATO NUNES - SP367821-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal contra a r. sentença que julgou procedente o pedido da autora de apurar o PIS e a COFINS sem a inclusão do valor do ISS nas suas bases de cálculo, bem como o direito de, após o trânsito em julgado, compensar ou restituir os valores pagos indevidamente a tal título, atualizados pela SELIC, observada a prescrição quinquenal.

Em razão de apelo a União Federal requer o sobrestamento do feito até o julgamento final do RE nº 574.706/PR, ante a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no referido extraordinário. No mais, requer a reforma da r. sentença de forma que seja reconhecida a legalidade e a constitucionalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027540-19.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: NEOMOBILE DO BRASIL - TECNOLOGIA DA INFORMACAO LTDA.
Advogados do(a) APELADO: DEMETRIUS LUIS GONZALEZ VOLPA - SP327668-A, ROGERIO ZULATO NUNES - SP367821-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Anote-se, de início, que descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até o julgamento final do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE 1004609; RE nº 939.742/RS; RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC.

Pois bem

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não podendo integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Restou então consignado o Tema 069 nos seguintes termos: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado.

Por outro lado, na medida em que a tese fixada pelo STF teve como base o disposto no artigo 195, I, b da CF, aplica-se o julgado também na vigência da Lei nº 12.973/14.

Anote-se que a recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

Nesse sentido, decidiu a E. Segunda Seção, desta Corte:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS / COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS / COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHONSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.')(RELATOR P/ACORDÃO: DES.FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

Anoto que, no caso concreto, a autora comprovou a condição de contribuinte (Id. 71288771/71288772), e faz jus à restituição/compensação dos valores indevidamente pagos.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da União Federal

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO PIS E COFINS. EXCLUSÃO ISS. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Independentemente da pendência de julgamento de aclaratórios no RE nº 574.706/PR, a decisão proferida já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, ainda que existente a possibilidade de modulação dos efeitos do julgado.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004491-33.2015.4.03.6102
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: BANKTRONIC COMERCIAL IMPORTADORA E SERVICOS LTDA, CLAUDIA REGINA CONTE MAISTRO
Advogado do(a) APELADO: VALERIO PETRONI LEMOS - SP267000-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIO PETRONI LEMOS - SP267000-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004491-33.2015.4.03.6102
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: BANKTRONIC COMERCIAL IMPORTADORA E SERVICOS LTDA, CLAUDIA REGINA CONTE MAISTRO
Advogado do(a) APELADO: VALERIO PETRONI LEMOS - SP267000-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIO PETRONI LEMOS - SP267000-A

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL em face da r. sentença que julgou extinta a execução fiscal sem resolução do mérito, em vista da duplicidade da cobrança da dívida, condenando a exequente ao pagamento de honorários advocatícios em 5% sobre o valor atualizado da execução, nos termos do art. 85, § 3º, III, do NCPC.

Em razões recursais, alega a apelante a necessidade de aplicação do art. 26 da Lei 6.830/80, para afastar a condenação em verba honorária. Caso assim não se entenda, requer a fixação dos honorários por apreciação equitativa do juiz, com fundamento no parágrafo 8º art. 85 da CPC/15. Por fim, caso mantida a condenação em honorários, entende ser de rigor a redução do valor, pela aplicação do art. 90, §4º do CPC/15, já que a extinção do feito ocorreria em razão de atuação da exequente.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004491-33.2015.4.03.6102
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: BANKTRONIC COMERCIAL IMPORTADORA E SERVICOS LTDA, CLAUDIA REGINA CONTE MAISTRO
Advogado do(a) APELADO: VALERIO PETRONI LEMOS - SP267000-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIO PETRONI LEMOS - SP267000-A

VOTO

A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça há muito pacificou entendimento no sentido de afastar a aplicação do artigo 26, da Lei nº 6.830/80, nas hipóteses em que a execução fiscal é extinta após a citação do executado e do oferecimento de exceção de pré-executividade.

Neste sentido, cito os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - RECONHECIMENTO PELA FAZENDA DA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO - CONDENAÇÃO EM CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - POSSIBILIDADE - ART. 26 DA LEF - INAPLICABILIDADE.

1. A extinção da execução fiscal após a citação do devedor dá ensejo à sucumbência processual, a despeito da previsão contida no art. 26 da LEF.

2. A aplicação do artigo 26 da Lei 6.830/80 pressupõe que a própria fazenda tenha dado ensejo à extinção da execução, o que não se verifica quando ocorrida após o oferecimento de exceção de pré-executividade.

3. Agravo regimental não provido." (AgRg no AREsp 333.528/PE, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2013, DJe 29/11/2013)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONDENAÇÃO EM CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEF. INAPLICABILIDADE.

1. A extinção da execução fiscal, após a citação do devedor, possibilita a sucumbência processual, afastando-se a incidência do artigo 26 da Lei n. 6830/80 para que a fazenda Nacional seja condenada ao pagamento de custas e de honorários advocatícios.

2. A aplicação do artigo 26 da Lei n. 6830/80 pressupõe que a própria fazenda tenha dado ensejo à extinção da execução, o que não se verifica quando ocorrida após o oferecimento de exceção de pré-executividade. Precedentes: AgRg no REsp 1201468/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 16.11.2010; REsp 1163913/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 18.12.2009; REsp 991.458/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 27.4.2009.

3. Ademais, restou consolidado nesta Primeira Seção que, tratando-se de custas referentes à serventia não oficializada, hipótese na qual os serventuários não são remunerados pelos cofres públicos, a fazenda Pública deve-se sujeitar ao pagamento. Precedentes: EREsp 891.763/PR, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJe 16.11.2009; AgRg no REsp 1180324/PR, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 3.8.2010.

4. Recurso especial não provido." (REsp 1219744/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 14/02/2011)

Sendo assim, em conformidade com o princípio da causalidade, a Fazenda Nacional deve suportar os ônus da sucumbência.

Nesse ponto, esclareço que o Novo Código de Processo Civil de 2015, no seu artigo 85, estabelece parâmetros objetivos para a fixação dos honorários advocatícios.

Nos casos em que a Fazenda Pública for parte, o § 3º do artigo 85, do NCPC fixa os percentuais conforme faixas de valores da condenação, do proveito econômico ou do valor da causa. Assim, temos que:

"Art. 85. (...) § 3º Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais:

I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;

II - mínimo de oito e máximo de dez por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 200 (duzentos) salários-mínimos até 2.000 (dois mil) salários-mínimos;

III - mínimo de cinco e máximo de oito por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 2.000 (dois mil) salários-mínimos até 20.000 (vinte mil) salários-mínimos;

IV - mínimo de três e máximo de cinco por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 20.000 (vinte mil) salários-mínimos até 100.000 (cem mil) salários-mínimos;

V - mínimo de um e máximo de três por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 100.000 (cem mil) salários-mínimos.

Veja-se que o parágrafo 8º do art. 85, do CPC somente autoriza a fixação dos honorários advocatícios por apreciação equitativa do juiz nos casos "em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo", o que não é a hipótese dos autos.

Nada obstante, o artigo 90, §4º, do CPC dispõe que "Se o réu reconhecer a procedência do pedido e, simultaneamente, cumprir integralmente a prestação reconhecida, os honorários serão reduzidos pela metade.",

Incide na espécie o disposto no artigo 90, §4º, do Código de Processo Civil, tendo em vista que a Fazenda Nacional, após intimada a se manifestar acerca da exceção de pré-executividade, informou o equívoco quanto ao ajuizamento da ação em duplicidade e requereu a sua extinção.

Por fim, não é cabível a condenação da Fazenda Nacional em multa por litigância de má-fé, tampouco em honorários recursais, haja vista a parcial procedência do seu recurso.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação para reduzir a verba honorária pela metade por força do art. 90, §4º do CPC.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. CONDENAÇÃO DA FAZENDA. ART. 26 DA LEI 6.830/80. INAPLICABILIDADE. VERBA HONORÁRIA FIXADA COM BASE NOS ART. 85, §3º C/C ART. 90, §4º DO CPC. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça há muito pacificou entendimento no sentido de afastar a aplicação do artigo 26, da Lei nº 6.830/80, nas hipóteses em que a execução fiscal é extinta após a citação do executado e do oferecimento de exceção de pré-executividade.

- Sendo assim, em conformidade com o princípio da causalidade, a Fazenda Nacional deve suportar os ônus da sucumbência.

- Nos casos em que a Fazenda Pública for parte, o § 3º do artigo 85, do NCPC, fixa os percentuais conforme faixas de valores da condenação, do proveito econômico ou do valor da causa.

- Veja-se que o parágrafo 8º do art. 85, do CPC somente autoriza a fixação dos honorários advocatícios por apreciação equitativa do juiz nos casos "em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo", o que não é a hipótese dos autos.

- Incide na espécie o disposto no artigo 90, §4º, do Código de Processo Civil, tendo em vista que a Fazenda Nacional, após intimada a se manifestar acerca da exceção de pré-executividade, informou o equívoco quanto ao ajuizamento da ação em duplicidade e requereu a sua extinção.

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006943-29.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRACAO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE RODRIGUES CRIVELARO DE SOUZA - SP214970-A

APELADO: DOCA RECRUTAMENTO E SERVICOS LTDA. - EPP

Advogado do(a) APELADO: ADALBERTO ULISSES DA SILVA MARQUES - SP318379-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006943-29.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRACAO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE RODRIGUES CRIVELARO DE SOUZA - SP214970-A
APELADO: DOCA RECRUTAMENTO E SERVICOS LTDA. - EPP
Advogado do(a) APELADO: ADALBERTO ULISSES DA SILVA MARQUES - SP318379-A

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Administração de São Paulo-CRA/SP, visando a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido para desobrigar a autora de inscrever-se no Conselho-apelante e anular o auto de infração n.º S008162/2017.

Em suas razões, o Conselho Regional de Administração de São Paulo alega que a apelada presta serviços que são típicos de administrador.

Oferidas contrarrazões os autos subiram a esta Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006943-29.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRACAO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE RODRIGUES CRIVELARO DE SOUZA - SP214970-A
APELADO: DOCA RECRUTAMENTO E SERVICOS LTDA. - EPP
Advogado do(a) APELADO: ADALBERTO ULISSES DA SILVA MARQUES - SP318379-A

VOTO

A Lei n.º 4.769/65, que regula o exercício da profissão de técnico de administração, elenca em seu art. 2º as atividades de competência privativa desses profissionais:

“Art. 2º A atividade profissional de Técnico de Administração será exercida, como profissão liberal ou não, mediante:

a) pareceres, relatórios, planos, projetos, arbitragens, laudos, assessoria em geral, chefia intermediária, direção superior;

b) pesquisas, estudos, análise, interpretação, planejamento, implantação, coordenação e controle dos trabalhos nos campos da administração, como administração e seleção de pessoal, organização e métodos, orçamentos, administração de material, administração financeira, relações públicas, administração mercadológica, administração de produção, relações industriais, bem como outros campos em que esses se desdobrem ou aos quais sejam conexos;”

Ainda, a respeito da inscrição de pessoa jurídica no conselho de fiscalização profissional, a Lei n.º 6.839/80, em seu art. 1º, estabelece, *in verbis*:

“Art. 1º O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros.”

De acordo com tais disposições e conforme entendimento firmado no âmbito do STJ é a atividade preponderante desenvolvida na empresa que determina a qual conselho profissional deverá submeter-se. Nesse sentido:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - COMPLEMENTAÇÃO DAS CUSTAS INICIAIS - CANCELAMENTO DA DISTRIBUIÇÃO APÓS A SENTENÇA - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES - CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO - EXIGÊNCIA DE INSCRIÇÃO E COBRANÇA DE ANUIDADES DE PROFISSIONAIS E PESSOAS JURÍDICAS DA ÁREA DE INFORMÁTICA - DESCABIMENTO - LEI 4.769/65.

1. Estabelecida a relação processual, o recolhimento insuficiente das custas iniciais não enseja o cancelamento de ofício da distribuição, devendo o magistrado deferir prazo para que se proceda ao complemento.

2. Jurisprudência firmou entendimento de que é a atividade preponderante do profissional ou da empresa que determina qual o conselho que tem competência para a fiscalização.

3. A atividade preponderante do profissional da área de informática é a utilização de sistemas e aplicativos (que têm base teórica específica, técnicas, metodologias e ferramentas próprias) a serem utilizados via computadores ou outros meios eletrônicos.

4. O art. 2º da Lei 4.769/65, ao enumerar as atividades privativas do administrador, não faz qualquer referência às atividades desenvolvidas pelo pessoal da área de informática.

5. Descabimento da exigência de inscrição e pagamento de anuidades, não se submetendo o profissional de informática às penalidades do art. 16 da Lei 4.769/65 e art. 52 do Decreto 61.934/67.

6. Recurso especial improvido.”

(RESP 200300159908, ELIANA CALMON, STJ, SEGUNDA TURMA, DJ DATA: 15/08/2005-grifei)

“ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. INSCRIÇÃO EM ÓRGÃO DE CLASSE. ATIVIDADE BÁSICA NÃO AFETA A ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. PRETENSÃO DE REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

1. Não basta que a empresa exerça, durante a produção, alguma atividade atrelada à profissão tutelada pelo conselho. Também é irrelevante que a empresa tenha em seu quadro de profissionais um empregado sujeito à inscrição. O registro no conselho profissional é compulsório quando a atividade-fim da empresa é executar atividades que se submetam à fiscalização do conselho.

2. No caso do Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, haverá obrigatoriedade da inscrição quando a empresa realizar atividades relacionadas com a profissão de engenheiros, arquitetos e agrônomos. É a finalidade da empresa que determina se é ou não obrigatório o registro no conselho profissional. Se a atividade relacionada com engenharia tiver caráter meramente acessório, não é necessária a inscrição no conselho respectivo.

3. Nesse contexto, uma vez reconhecido pelo Tribunal de origem que a recorrida "não executa obras e serviços próprios da profissão de engenheiro, agrônomo ou arquiteto, ou que tenha alguma seção ligada ao exercício profissional de engenharia, arquitetura ou agronomia para fins de inscrição no respectivo Conselho", a pretensão recursal em sentido contrário, a determinar o registro da recorrida no Conselho Profissional, circunscreve-se ao universo fático-probatório dos autos, o que resulta na necessária reapreciação da prova, vedada nesta instância excepcional.

4. Agravo regimental não provido”

(AGARESP 201101742410, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:13/10/2011-grifei)

No caso concreto, conforme contrato social, a autora tem, como objeto social, a prestação de serviços de seleção e recrutamento de mão de obra, intermediação de empregos, agenciamento, contratação, disponibilização, terceirização e locação de mão de obra e serviços de agência de emprego (ID 5225383 –pág. 1).

Assim, a atividade básica da apelada é a intermediação de mão de obra, não estando relacionada às atividades próprias de administrador, sendo inexigível o registro junto ao Conselho ora apelante.

Outrossim, verifico que tanto a Lei nº 4.769/65, bem como o Decreto Regulamentador nº 61.934/67, não fazem qualquer menção à atividade preponderante da autora, incabível, portanto, qualquer penalidade por ausência de registro perante o Conselho Regional de Administração.

Em outras palavras, para a incidência, na espécie, dos referidos dispositivos legais, não pode ser aplicada a abrangência pretendida pelo apelante, devendo a fiscalização dirigir-se para uma área específica, caso contrário, todas as empresas, independentemente do ramo de atividade, estariam sujeitas ao registro perante o conselho -réu, já que a administração está presente, mesmo que em proporções menores, em qualquer negócio.

Nesse sentido confirmam-se precedentes desta Corte:

“PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DE SÃO PAULO. SELEÇÃO E AGENCIAMENTO DE MÃO DE OBRA. REGISTRO. DESNECESSIDADE.

1. Nos termos do disposto no artigo 1º da Lei nº 6.839/80, a exigência de registro em conselho profissional está subordinada à atividade básica da empresa ou em relação àquela pela qual presta serviços a terceiros.

2. A autora tem por objeto social: a) seleção e agenciamento de mão de obra efetiva voltada para indústria ao comércio e sociedade simples em geral; b) fornecimento e gestão de recursos humanos para terceiros; c) atividade e intermediação e agenciamento de serviços e negócios em geral, exceto imobiliários; d) limpeza em prédios e/ou domicílios.

3. Não sendo a administração atividade preponderante exercida pela autora, não está ela obrigada ao registro no CRA. Inexigíveis, pois, a cobrança de anuidades e a multa aplicada no auto de infração.

4. Inversão dos ônus da sucumbência.

5. Apelação do autor a que se dá provimento.

6. Apelação do Conselho Regional de Administração a que se nega provimento.”

(AC 00010732220134036114, 4ª T. do TRF da 3ª Região, j. em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 de 06/03/2018, Relatora: Marli Ferreira – grifei)

“ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. REGISTRO. ATIVIDADE BÁSICA. VIGILÂNCIA E SEGURANÇA PRIVADA. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.

1. A jurisprudência é firme no sentido de que não cabe exigência de inscrição e registro em conselho profissional, nem contratação de profissional da área como responsável técnico, se a atividade básica exercida não esteja enquadrada nas áreas profissionais específicas, objeto de fiscalização por parte da entidade paraestatal.

2. De acordo com o objeto social, a impetrante se dedica à prestação de serviços de segurança privada a estabelecimentos financeiros e ao monitoramento eletrônico, atividade s básicas não inerentes ao ramo da administração. Precedentes.

3. A terceirização de mão de obra especializada, consistente na admissão e recrutamento de pessoal, configura atividade -meio da empresa, necessária à manutenção de seus funcionários. E ainda que assim não fosse, melhor sorte não teria o apelante, pois a terceirização de serviços de mão-de-obra não se insere dentre as atividades s privativas dos administradores ou técnicos em administração.

4. De rigor a anulação do auto de infração e a não obrigatoriedade de registro perante o CRA/SP.

5. Apelação e remessa oficial desprovidas.”

(TRF 3ª Região, MAS 0012423-78.2015.4.03.6100, TERCEIRA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, j. 08/09/2016, e-DJF3 16/09/2016)

Assim, há de ser mantida a r. sentença de primeiro grau de procedência do pedido.

Destarte, considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do § 11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 1% sobre o valor da causa.

Por estes fundamentos, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. EMPRESA DE VIGILÂNCIA E SEGURANÇA PRIVADA. REGISTRO DA EMPRESA CUJA ATIVIDADE BÁSICA NÃO SE ENQUADRA NO RAMO DA ADMINISTRAÇÃO. NÃO OBRIGATORIEDADE. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS § 11 DO ART. 85 DO CPC/2015. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- A respeito da inscrição de pessoa jurídica no conselho de fiscalização profissional, a Lei n.º 6.839/80, em seu art. 1º, estabelece: "Art. 1º. O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros."

- A Lei n.º 4.769/65, que regula o exercício da profissão de técnico de administração, elenca em seu art. 2º as atividades de competência privativa desses profissionais.

- Conforme entendimento firmado no âmbito do STJ é a atividade preponderante desenvolvida na empresa que determina a qual conselho profissional deverá submeter-se.

- Assim, a atividade básica da apelada é a intermediação de mão de obra, não estando relacionada às atividades próprias de administrador, sendo inexigível o registro junto ao Conselho ora apelante.

- Considerando o não provimento do recurso, de rigo a aplicação da regra do § 11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 1% sobre o valor da causa.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votamos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000997-61.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: RIVERSIDE CALCADOS E CONFECÇÕES LTDA

Advogado do(a) APELANTE: CANDIDO PORTO MENDES - SP123930-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 5000997-61.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: RIVERSIDE CALCADOS E CONFECÇÕES LTDA

Advogado do(a): CANDIDO PORTO MENDES - SP123930-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL em face à decisão monocrática, à qual, negou provimento à remessa necessária e à apelação por ela interposta.

Em razões de agravo, alega que o feito deve ser suspenso até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional. Ademais, aduz, em síntese, ausência de fundamentação relativa ao ICMS excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser aquele destacado nas notas fiscais. Sustenta o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher.

Instada a se manifestar, a agravada não apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 5000997-61.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: RIVERSIDE CALCADOS E CONFECÇÕES LTDA

Advogado do(a): CANDIDO PORTO MENDES - SP123930-A

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A questão ora discutida foi objeto de análise nos presentes autos pela decisão recorrida.

Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Destaco a inexistência de ofensa aos arts. 11, 489, 10, 141, 490 e 492 do CPC, tendo em vista que a decisão foi suficientemente fundamentada, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.

A decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "*Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado*".

Não há que se falar em ausência de debate ou fundamentação jurídica a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. Neste sentido, confira-se o entendimento do STF:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de icms a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017) (grifo nosso).

Inferre-se que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, e não o ICMS efetivamente pago ou arrecadado.

Dessa forma, não merece prosperar o argumento no sentido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas do ICMS efetivamente pago, mantendo na base das exações tanto os créditos de ICMS nas operações anteriores quanto os valores que não forem efetivamente recolhidos ao sujeito ativo do ICMS.

As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE 574.706. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- Destaco a inexistência de ofensa aos arts. 11, 489, 10, 141, 490 e 492 do CPC, tendo em vista que a decisão foi suficientemente fundamentada, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.

- A decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "*Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado*".

- Não há que se falar em ausência de debate ou fundamentação jurídica a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Des. Fed. MÓNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000993-39.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO EST DE SP
APELADO: STRONG BULLY PET SHOP EIRELI - ME
Advogado do(a) APELADO: MARIANA DE CASTRO - SP386706-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000993-39.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO EST DE SP
APELADO: STRONG BULLY PET SHOP EIRELI - ME
Advogado do(a) APELADO: MARIANA DE CASTRO - SP386706-A

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo, em face da sentença que concedeu a segurança, para determinar a inexigibilidade do registro junto à CRMV-SP, bem como a contratação de médico veterinário como responsável técnico pelo estabelecimento.

Nas razões de apelação, o CRMV/SP pleiteia a reforma da sentença, alegando, em síntese, que a empresa exerce atividade relacionada com a medicina veterinária.

Não foram apresentadas contrarrazões.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento do recurso de apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000993-39.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO EST DE SP
APELADO: STRONG BULLY PET SHOP EIRELI - ME
Advogado do(a) APELADO: MARIANA DE CASTRO - SP386706-A

VOTO

Estão obrigados a se inscrever nas entidades fiscalizadoras do exercício de profissão as empresas e os profissionais, considerada a atividade principal, nos termos do artigo 1º da Lei nº 6.839/80.

No caso do Conselho de Medicina Veterinária, o artigo 1º do Decreto nº 69.134/71, com a redação que lhe foi dada pelo Decreto nº 70.206/72 determinou a inscrição nos quadros do CRMV àqueles que exercem a atividade direta de medicina veterinária.

Destarte, a Lei nº 5.517/68 ao dispor sobre as atribuições do Conselho Federal de Medicina Veterinária estabeleceu que são de sua competência, além da fiscalização do exercício da profissão, orientar, supervisionar e disciplinar as atividades relativas à profissão de médico veterinário em todo o território nacional, diretamente, ou através dos conselhos Regionais de Medicina Veterinária (art.8º).

Dispôs, ainda, a referida lei que é da competência privativa do médico-veterinário o exercício das seguintes atividades e funções, a cargo da União, dos Estados, dos Municípios, dos Territórios Federais, entidades autárquicas, paraestatais e de economia mista e particulares: e) A direção técnica sanitária dos estabelecimentos industriais e, sempre que possível, dos comerciais ou de finalidades recreativas, desportivas ou de proteção onde estejam, permanentemente, em exposição, em serviço ou para qualquer outro fim animais ou produtos de sua origem (art.5º), bem como o exercício de atividades ou funções públicas e particulares relacionadas às fórmulas e preparação de rações para animais e a sua fiscalização (art.6º).

A Lei 5.517/68 dispõe ainda que:

“Art. 27. As firmas, associações, companhias, cooperativas, empresas de economia mista e outras que exercem atividades peculiares à medicina veterinária previstas pelos artigos 5º e 6º da Lei nº 5.517, de 23 de outubro de 1968, estão obrigadas a registro nos Conselhos de Medicina Veterinária das regiões onde funcionarem.

§ 1º As entidades indicadas neste artigo pagarão aos Conselhos de Medicina Veterinária onde se registrarem, taxa de inscrição e anuidade.”

Desta forma, sujeitam-se ao registro nos Conselhos Regionais de Medicina Veterinária as empresas que exerçam atividades elencadas nos artigos 5º e 6º da Lei nº 5.517/68.

Acerca da questão o Superior Tribunal de Justiça e a Quarta Turma dessa Corte já decidiram:

“ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. REGISTRO DE PESSOA JURÍDICA. VENDA DE MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS E COMERCIALIZAÇÃO DE ANIMAIS VIVOS. DESNECESSIDADE. LEI N. 5.517/68. ATIVIDADE BÁSICA NÃO COMPREENDIDA ENTRE AQUELAS PRIVATIVAMENTE ATRIBUÍDAS AO MÉDICO VETERINÁRIO. RECURSO SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS.1. O registro da pessoa jurídica no conselho de fiscalização profissional respectivo faz-se necessário quando sua atividade básica, ou o serviço prestado a terceiro, esteja compreendida entre os atos privativos da profissão regulamentada, guardando isonomia com as demais pessoas físicas que também explorem as mesmas atividades.2. Para os efeitos inerentes ao rito dos recursos repetitivos, deve-se firmar a tese de que, à míngua de previsão contida da Lei n. 5.517/68, a venda de medicamentos veterinários - o que não abrange a administração de fármacos no âmbito de um procedimento clínico - bem como a comercialização de animais vivos são atividades que não se encontram reservadas à atuação exclusiva do médico veterinário. Assim, as pessoas jurídicas que atuam nessas áreas não estão sujeitas ao registro no respectivo Conselho Regional de Medicina Veterinária nem à obrigatoriedade de contratação de profissional habilitado. Precedentes.3. No caso sob julgamento, o acórdão recorrido promoveu adequada exegese da legislação a respeito do registro de pessoas jurídicas no conselho profissional e da contratação de médico-veterinário, devendo, portanto, ser mantido.4. Recurso especial a que se nega provimento. Acórdão submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, correspondente ao art. 1.036 e seguintes do CPC/2015.”

(REsp 1338942/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/04/2017, DJe 03/05/2017)

“REMESSA DE OFÍCIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. CANCELAMENTO DE AUTUAÇÕES. COMÉRCIO VAREJISTA DE FERRAGENS E FERRAMENTAS AGRÍCOLAS, ARTIGOS DE PESCA E SELARIA E PRODUTOS AGROPECUÁRIOS.

- Sentença submetida ao reexame necessário em razão do que dispõe o artigo 475, inciso I, do Código de Processo Civil. Não está sujeita a registro perante os quadros do conselho Regional de Medicina veterinária do Estado de São Paulo, nem pagamento de anuidade a empresa cuja atividade básica é o comércio varejista de ferragens e ferramentas agrícolas, artigos de pesca e selaria e produtos agropecuários. Precedentes.

- Interpretação sistemática dos artigos 5º, 6º e 27 da Lei nº 5.517/68 e 1º da Lei nº 6.839/80.

- O Decreto nº 40.400/95 de São Paulo, que dispõe sobre a aprovação de norma técnica especial relativa à instalação de estabelecimentos veterinários, os impetrantes não se enquadram nesta norma por não desenvolverem atividades básicas privativas de médico veterinário.

- A apelante, ao examinar o artigo 27 da Lei nº 5.517/68, interpreta o vocábulo "peculiares a" como "relativas a" equivocadamente. Peculiar é o que é da natureza, da origem, que está insito, que é singular. O termo deve ser entendido ontologicamente e não como relação de proximidade. Por isso, acertado o entendimento de que a atividade deve ser básica de medicina veterinária, o que afasta a exegese paralela como a feita para o Decreto nº 67.704/69 (art. 9º), que regulamenta a Lei nº 5.517/68, para o Decreto-Lei nº 467/69 (arts. 1º, 2º, 8º, 9º) ou o Decreto 5.053/2004, que regulamenta a fiscalização de produtos de uso veterinário e dos estabelecimentos que os fabriquem ou comerciem.

- Apelação e remessa oficial não providas.”

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AMS 0019886-18.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 05/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/08/2012).

No caso concreto, verifica-se do Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica e da Ficha Cadastral Simplificada inscrita na JUCESP (IDs 38351378, 38351379, 38351380 e 38351377 – Págs. 01/02) que a impetrante desempenha como atividade básica o “comércio varejista de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação” e como atividade secundária a “higiene e embelezamento de animais domésticos” e “atividades veterinárias”.

Ademais, o próprio relatório de fiscalização lavrado pelo próprio Conselho Regional de Medicina Veterinária (Id 3835138 –pág. 01), descreve que no Pet Shop “Boutique Strong Bully”, localizado no subsolo do Shopping Center Santa Úrsula foi constatado o exercício de “atividades de comércio de rações, acessórios, medicamentos veterinários, filhotes de cães e salão de banho e tosa” (Id. 38351358 – Pág. 01).

Dessa forma, não há como compelir a inscrição neste conselho profissional, tampouco à contratação de responsável técnico, já que a atividade do apelado não está relacionada à área de fiscalização do Conselho Regional de Medicina Veterinária.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos da fundamentação supra.

É o meu voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO VAREJISTA DE ANIMAIS VIVOS E DE ARTIGOS E ALIMENTOS PARA ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO. OBRIGATORIEDADE DE REGISTRO PERANTE O CONSELHO. DESNECESSIDADE. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.

- Estão obrigados a se inscrever nas entidades fiscalizadoras do exercício de profissão as empresas e os profissionais, considerada a atividade principal, nos termos do artigo 1º da Lei nº 6.839/80.

- No caso do Conselho de Medicina Veterinária, o artigo 1º do Decreto nº 69.134/71, com a redação que lhe foi dada pelo Decreto nº 70.206/72 determinou a inscrição nos quadros do CRMV àqueles que exerçam atividade direta de medicina veterinária.

- Sujeitam-se ao registro nos Conselhos Regionais de Medicina Veterinária as empresas que exerçam atividades elencadas nos artigos 5º e 6º da Lei nº 5.517/68. - É entendimento dominante na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Federal que a empresa cuja atividade precípua seja o comércio de animais vivos, de produtos agropecuários e veterinários, bem como a prestações de serviço de banho e tosa em animais domésticos, não exerce atividade básica relacionada à medicina veterinária, motivo pelo qual não é obrigatório seu registro junto ao conselho Regional de medicina veterinária, tampouco à contratação de profissional registrado no referido conselho.

- No caso concreto, o próprio relatório de fiscalização lavrado pelo próprio Conselho Regional de Medicina Veterinária (Id 3835138 –pág. 01), descreve que no Pet Shop “Boutique Strong Bully”, localizado no subsolo do Shopping Center Santa Úrsula foi constatado o exercício de “atividades de comércio de rações, acessórios, medicamentos veterinários, filhotes de cães e salão de banho e tosa” (Id. 38351358 – Pág. 01).

- Não há como compelir a inscrição neste conselho profissional, tampouco à contratação de responsável técnico, já que a atividade do apelado não está relacionada à área de fiscalização do Conselho Regional de Medicina Veterinária.

- Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, de unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora),

com quem votamos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002752-05.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: SERRARIA SANTO ANTONIO DE AGUDOS LTDA - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: CARLOS ALFREDO BENJAMIN DELAZARI - SP150508, RUBEM DARIO SORMANI JUNIOR - SP109636-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002752-05.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: SERRARIA SANTO ANTONIO DE AGUDOS LTDA - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: CARLOS ALFREDO BENJAMIN DELAZARI - SP150508, RUBEM DARIO SORMANI JUNIOR - SP109636-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SERRARIA SANTO ANTONIO DE AGUDOS LTDA., com pedido de efeito suspensivo, em face da decisão que indeferiu os pedidos de redução e substituição da penhora e suspensão dos pregões (ID 1713021, fls. 170).

Alega a agravante, em síntese, com fulcro no art. 874, I, do CPC, que a penhora deve ser reduzida para a parte ideal de 15% do imóvel, valor suficiente para saciar o crédito executado.

Indeferido o pedido de concessão de efeito suspensivo ativo ao recurso (ID 1950602).

A União apresentou contraminuta da União, na qual pugna pelo improvimento final do Agravo de Instrumento (ID 3109103).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002752-05.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: SERRARIA SANTO ANTONIO DE AGUDOS LTDA - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: CARLOS ALFREDO BENJAMIN DELAZARI - SP150508, RUBEM DARIO SORMANI JUNIOR - SP109636-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Não assiste razão ao agravante.

Inobstante os argumentos acerca do direito invocado, fato é que os documentos apresentados não trazem elementos suficientes para formação de juízo seguro a respeito do contexto fático que envolve o caso e da necessidade de reforma da decisão agravada.

Com efeito, inicialmente, destaco que não há que se falar em excesso de penhora quando esta recai sobre bem indivisível, como no caso. Depois, não foram, até o momento, localizados outros bens passíveis de construção. Por fim, o valor da avaliação não corresponde, necessariamente, ao valor pelo qual o bem será leiloado. Por certo, também, que eventuais valores excedentes aos exequendos apurados após o leilão, em princípio, não serão objeto de expropriação.

Por outro lado, não se pode acatar o argumento de que o princípio da cobrança menos gravosa para o devedor impede, no caso, a penhora do imóvel, eis que só se poderia considerá-lo se a execução, até aqui, houvesse logrado um mínimo de eficiência, o que não ocorreu.

Tal argumento não pode ser interpretado no sentido de que o processo se tome inócuo ou indolor, porquanto tal compreensão - equivocada - só serviria de incentivo para a inércia do devedor e para o tumulto processual. Em outras palavras, menor gravame e eficiência são valores a ser ponderados conjuntamente. O primeiro não pode ser aplicado sem consideração para com o segundo.

Assim, uma vez que até o momento a agravante não promoveu outros meios para pagar ou garantir a execução, inviável o acolhimento do argumento de que a construção de bens deve seguir método menos gravoso, sob pena de total ineficácia da ação executiva.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO ATIVO NEGADO. JULGAMENTO DO MÉRITO. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

- Não assiste razão ao agravante.

- Inobstante os argumentos acerca do direito invocado, fato é que os documentos apresentados, não trazem elementos suficientes para formação de juízo seguro a respeito do contexto fático que envolve o caso e da necessidade de reforma da decisão agravada.

- Não se pode acatar o argumento de que o princípio da cobrança menos gravosa para o devedor impede, no caso, a penhora do imóvel, eis que só se poderia considerá-lo se a execução, até aqui, houvesse logrado um mínimo de eficiência, o que não ocorreu.

- Tal argumento não pode ser interpretado no sentido de que o processo se torne inócuo ou indolor, porquanto tal compreensão - equivocada - só serviria de incentivo para a inércia do devedor e para o tumulto processual. Em outras palavras, menor gravame e eficiência são valores a ser ponderados conjuntamente. O primeiro não pode ser aplicado sem consideração para com o segundo.

- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021600-74.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
REQUERENTE: CEREALISTA TREVO LTDA - EPP
Advogado do(a) REQUERENTE: ADELMO MARTINS SILVA - SP126066-A
REQUERIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021600-74.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
REQUERENTE: CEREALISTA TREVO LTDA - EPP
Advogado do(a) REQUERENTE: ADELMO MARTINS SILVA - SP126066-A
REQUERIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CEREALISTA TREVO LTDA contra a decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta.

Alega a agravante, em síntese, sua ilegitimidade passiva, devendo a demanda ser proposta em face do sócio administrador à época do encerramento irregular das atividades.

Efeito suspensivo indeferido.

Com contrarrazões.

Embargos de declaração da agravante contra a decisão liminar.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021600-74.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
REQUERENTE: CEREALISTA TREVO LTDA - EPP
Advogado do(a) REQUERENTE: ADELMO MARTINS SILVA - SP126066-A
REQUERIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A certidão de dívida ativa, como todo título de crédito que preenche os requisitos legais, goza de presunção de certeza e legitimidade.

No caso concreto, a certidão de dívida ativa apresentada pela União Federal preenche os requisitos obrigatórios estabelecidos no art. 2º, §5º, da Lei 6.830/80, e no art. 202 do Código Tributário Nacional, sendo, portanto, plenamente executível.

No que tange à ilegitimidade passiva da agravante, cabe observar que o art. 2º, §5º, inciso I da LEF prevê que o devedor deve constar, obrigatoriamente, no Termo de Inscrição de Dívida Ativa, sendo este devedor indicado na CDA o responsável pela dívida, ficando sujeito à eventual execução fiscal.

Analisando os autos, verifica-se que a execução fiscal foi corretamente proposta em face do devedor indicado na CDA executada, na qual consta como responsável a Cerealista Trevo Ltda - EPP, não havendo o que se falar em ilegitimidade passiva da agravante.

Ademais, consoante abalizada jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, "a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução." (REsp 1110925/SP, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 04/05/2009, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/73, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI).

O artigo 135 do Código Tributário Nacional estabelece, no seu inciso III, a responsabilidade tributária dos "diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado", que têm, por lei, contrato ou estatuto social, poderes para pessoalmente praticar atos sociais, inclusive o de cumprir ou mandar cumprir as obrigações tributárias da pessoa jurídica.

É firme a orientação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a infração apta a autorizar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza com a mera inadimplência fiscal, sendo necessária a demonstração da prática, pelo sócio gerente, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da sua responsabilidade pela dissolução irregular da empresa (v.g. **repetitivo Resp 1.101.728/SP**).

Cabe ressaltar que o preenchimento dos requisitos do art. 135, caput, do CTN a autorizar o redirecionamento da execução em face do sócio ainda não foi analisado pelo juízo "a quo".

Assim, eventual dilação probatória deverá ser realizada na via dos embargos à execução fiscal.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento e **julgo prejudicados** os embargos de declaração (id nº 1587123).

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 135, III, CTN. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. PREJUDICADOS OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

- A certidão de dívida ativa apresentada pela União Federal preenche os requisitos obrigatórios estabelecidos no art. 2º, §5º, da Lei 6.830/80, e no art. 202 do Código Tributário Nacional, sendo, portanto, plenamente executível.

- No que tange à ilegitimidade passiva da agravante, cabe observar que o art. 2º, §5º, inciso I da LEF prevê que o devedor deve constar, obrigatoriamente, no Termo de Inscrição de Dívida Ativa, sendo este devedor indicado na CDA o responsável pela dívida, ficando sujeito à eventual execução fiscal.

- Analisando os autos, verifica-se que a execução fiscal foi corretamente proposta em face do devedor indicado na CDA executada, na qual consta como responsável a Cerealista Trevo Ltda - EPP, não havendo o que se falar em ilegitimidade passiva da agravante.

- Consoante abalizada jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, "a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução." (REsp 1110925/SP, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 04/05/2009, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/73, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI).

- É firme a orientação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a infração apta a autorizar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza com a mera inadimplência fiscal, sendo necessária a demonstração da prática, pelo sócio gerente, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da sua responsabilidade pela dissolução irregular da empresa (v.g. repetitivo Resp 1.101.728/SP).

- Agravo de instrumento desprovido. Embargos de declaração prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicados os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005289-95.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: TRIUNFANTE DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: CELIA CELINA GASCHO CASSULI - SC3436-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005289-95.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: TRIUNFANTE DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: CELIA CELINA GASCHO CASSULI - SC3436-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa ao ICMS-Substituição, bem como que seja reconhecido o direito à respectiva compensação.

O MM. Juízo *quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança.

Irresignada, apelou a impetrante, reproduzindo, em apertada síntese, os argumentos deduzidos à inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando interesse público a demandar a sua intervenção, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005289-95.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: TRIUNFANTE DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: CELIA CELINA GASCHO CASSULI - SC3436-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECLARAÇÃO DE VOTO

Adoto, em sua integralidade, o relatório apresentado pela ilustre Desembargadora Federal Relatora Marli Ferreira.

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa ao ICMS-Substituição, bem como que seja reconhecido o direito à respectiva compensação.

O MM. Juízo a quo julgou improcedente o pedido, denegando a segurança.

Irresignada, apelou a impetrante, reproduzindo, em apertada síntese, os argumentos deduzidos à inicial.

A eminente Relatora votou por negar provimento à apelação.

Com a devida vênia, ousou divergir da ilustre Relatora.

No âmbito da divergência, passo a fundamentar.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte; dessa forma, a parcela correspondente àquela exação não pode integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS.

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

No entanto, não houve discussão a respeito das operações realizadas pelos substituídos tributários em que não há destaque do imposto estadual por ter havido o recolhimento de forma antecipada pelos contribuintes substituídos (o denominado "ICMS-ST").

Nesse caso, de venda de mercadorias sujeita ao ICMS-ST, o Fisco não permite a dedução pretendida. Contudo, como se trata do mesmo tributo diferenciando-se apenas pelo regime tributário, deve ser dado o tratamento idêntico ao ICMS recolhido pelo próprio contribuinte.

O ICMS-ST consiste em uma antecipação do imposto devido na operação final e a própria Receita Federal reconhece que este valor compõe o preço de venda do adquirente, de forma que deve ser reconhecido o direito do contribuinte adquirente de excluir este montante de ICMS ST quando da apuração da base de cálculo do PIS/COFINS da venda desta mercadoria.

Sobre o tema, por ocasião do julgamento do ApRecNec 5023578-85.2018.4.03.6100, em 26.09.2019, de Relatoria da e. Des. Fed. Mônica Nobre, acompanhei o voto divergente do e. Des. Fed. André Nabarrete, cujo trecho peço vênia para transcrever.

"1.2 - Da exclusão do ICMS-ST pelo substituído tributário

Nos termos do disposto no artigo 273 do RICMS, nas vendas de produtos sujeitos à sistemática da substituição tributária, os fabricantes/fornecedores (substituídos tributários) devem emitir nota fiscal de saída com as seguintes indicações:

I – a base de cálculo da retenção, apurada nos termos do artigo 41;

II – o valor do imposto retido, cobrável do destinatário;

III – a base de cálculo e o valor do imposto incidente sobre a operação própria.

Assim, uma vez revestidos da condição de substituídos tributários, tão somente recolhem de forma antecipada o ICMS-ST e, portanto, fazem jus à exclusão dos numerários pagos a esse título das bases de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do artigo 12, § 4º, do Decreto-Lei n. 1.598/77, litteris:

§ 4º Na receita bruta não se incluem os tributos não cumulativos cobrados, destacadamente, do comprador ou contratante pelo vendedor dos bens ou pelo prestador dos serviços na condição de mero depositário.

1.3 – Da exclusão do ICMS-ST pelo substituído tributário

O regime de substituição tributária está previsto no artigo 150, § 7º, da CF/88 e assim prevê, litteris:

A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial substituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido.

O objetivo dessa sistemática é a redução do número de contribuintes a serem fiscalizados, eis que há antecipação do tributo pelo substituído ao recolher o ICMS devido pela cadeia e calculado sobre uma base presumida (é um mecanismo de arrecadação no qual um terceiro sujeito se insere na relação jurídica entre o fisco e o contribuinte de modo a antecipar o pagamento devido por este, cabendo o ressarcimento decorrente do regime plurifásico (TORRES, Heleno T. Substituição Tributária - Regime Constitucional, Classificação e Relações Jurídicas - Materiais e Processuais. Revista Dialética de Direito Tributário, São Paulo, n. 70, 2001, p. 87-108).

No que toca ao montante pago pelo substituído ao adquirir mercadorias do substituído, encontra-se incluído no preço de aquisição do produto tanto o ICMS relacionado à operação de venda deste último ("ICMS próprio") quanto o que o substituído deveria recolher aos cofres estaduais no momento da revenda. Assim, pode-se afirmar que os substituídos tributários são contribuintes que, na qualidade de destinatário (termo utilizado no regulamento anteriormente citado - RICMS), arcam com o valor do ICMS-ST destacado nas notas fiscais emitidas pelos fabricantes/fornecedores (substituídos tributários) e posteriormente embutem-no no preço dos objetos revendidos (é a consubstanciação da repercussão jurídica e econômica do valor pago antecipadamente). Portanto, com relação a esse numerário, há que se reconhecer a legitimidade do direito à exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS, sob pena de afronta ao princípio da isonomia (artigo 150, inciso II, da CF/88), inclusive porque a restrição nesse contexto implica tratamento desigual entre os que adquirem produtos sujeitos à substituição tributária e aqueles que são responsáveis pelo pagamento de seu próprio ICMS.

Quanto ao tópico, ressalta-se o disposto no Parecer Normativo CST n. 77/1986, verbis:

(...)

6.2- O ICM referente à substituição tributária é destacado na Nota-Fiscal de venda do contribuinte substituto e cobrado do destinatário, porém, constitui uma mera antecipação do devido pelo contribuinte substituído.

7. Os atacadistas ou comerciantes varejistas, ao efetuarem a venda dos produtos, cujo ICM tenha sido retido pelo contribuinte substituto, não destacarão na Nota-Fiscal a parcela referente ao imposto retido, mas no preço de venda dessas mercadorias, efetivamente estará contido tal imposto (...).

(...)

No valor total da nota não há destaque de ICMS, uma vez que já foi pago antecipadamente pelo substituto tributário, ou seja, o substituído, ao pagar ao substituto tributário o valor total expresso na nota fiscal, ARCA com o quantum concernente ao ICMS-ST e, em consequência, adiciona esse ônus na etapa posterior (revenda ao próximo contribuinte) a fim de não restar economicamente prejudicado.

Ressalte-se que o fato de o substituído não emitir nota com o destaque de ICMS (uma vez que esse imposto já fora pago na etapa econômica anterior pelo substituto) não lhe desnatura o reconhecimento do direito, considerado que a sistemática de creditamento do PIS/COFINS (desconto de crédito determinado mediante a aplicação de alíquota sobre determinadas despesas – artigo 3º das Leis n. 10.637/02 e n. 10.833/03) é efetivada de forma completamente diferente da do ICMS (o quantum recolhido nas operações anteriores é abatido do devido nas posteriores), haja vista que este último incide sobre produtos, ao passo que a incidência das contribuições sociais se dá sobre o faturamento, conforme já explicitado.

No presente caso, a parte postula o reconhecimento do direito à exclusão das receitas de vendas que formam base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, o valor do ICMSST pago por ocasião das suas compras de mercadorias para revenda sujeitas à referida sistemática de recolhimento antecipado do imposto. De tal sorte, é possível, por esta via, declarar o direito à compensação, a ser promovida na via administrativa, observados os parâmetros legais, observando-se o prazo prescricional.

A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que incluiu os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais n.º 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo como disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

A ação foi proposta após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Assim no caso, deve ser reconhecido, na qualidade de substituído tributário, o direito à exclusão dos valores de ICMS-ST das bases de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS e, em consequência, à compensação dos valores recolhidos a maior, observado o lustro prescricional, na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, ao artigo 170-A do CTN, e com a incidência da Taxa Selic sobre os valores a serem compensados junto ao Fisco desde o recolhimento indevido.

Ante o exposto, dou provimento ao apelo do contribuinte para reconhecer-lhe, na qualidade de substituído tributário, o direito à exclusão dos valores de ICMS-ST das bases de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS e, em consequência, à compensação dos valores recolhidos a maior em decorrência desse contexto, observada a prescrição quinquenal e conforme fundamentação.

É o voto.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

DECLARAÇÃO DE VOTO

Trata-se de apelação interposta por **TRIUNFANTE DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA** contra sentença (Id. 33392012) que, em sede de mandado de segurança, denegou a ordem relativa ao pleito de reconhecimento do direito, na qualidade de substituído tributário, à exclusão dos numerários de ICMS-ST pago por ocasião das suas compras de mercadorias para revenda sujeitas à referida sistemática de recolhimento antecipado do imposto (Id. 33391953).

A eminente relatora negou provimento ao recurso, porém, divirjo quanto à questão e passo à análise.

I - Do julgamento do RE n. 574.706

A matéria relativa à exclusão dos valores de ICMS das bases de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins* (STF, Plenário, 15.3.2017). No entanto, não houve discussão a respeito das operações realizadas pelos substituídos tributários em que não há destaque do imposto estadual por ter havido o recolhimento de forma antecipada pelos contribuintes substitutos (o denominado "ICMS-ST"), o que requer um detalhamento específico.

No precedente mencionado, restou examinada a não-cumulatividade do ICMS tanto sob o ponto de vista contábil quanto o jurídico (página 23 do inteiro teor do acórdão) e concluiu-se no sentido de que não faz parte da definição constitucional de faturamento para fins de apuração das bases de cálculo do PIS/COFINS, *litteris*:

(...) conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido.

Dessa forma, bem como considerado que o tema dos autos trata do mesmo enquadramento, porém tão somente em relação a uma técnica diferenciada de arrecadação, qual seja, a substituição tributária, traduz-se de suma importância a análise pormenorizada do instituto da não-cumulatividade (utilizada expressamente na fundamentação do acórdão relativo ao RE n. 574.706), a fim de se chegar a uma conclusão acertada sobre a questão.

I.1 – Da não-cumulatividade

Quanto ao ICMS, o artigo 155, § 2º, inciso I, da CF/88 prevê que o cálculo efetivar-se-à *compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal* e a partir desse raciocínio é que se conclui claramente a respeito do objetivo constitucional de garantir a "iracumulatividade qualificadora do tributo"^[1].

De outra parte, a EC n. 42/2003 introduziu no texto constitucional (artigo 195, § 12, da CF/88) a não-cumulatividade para as contribuições sociais, a qual se perfaz por meio da *concessão de crédito fiscal sobre algumas compras (custos e despesas) definidas em lei, na mesma proporção que grave as vendas (receitas)*, ou seja, a *concessão do crédito fiscal não impõe nenhuma vinculação com o "quantum" recolhido nas etapas anteriores*^[2].

Insta salientar, portanto, que a efetivação da técnica com relação ao PIS e à COFINS difere da prevista para o ICMS (e para o IPI), uma vez que as contribuições não têm por pressuposto um ciclo econômico ligado aos produtos e, sim, uma realidade ligada ao auferimento de receita pelo contribuinte, o que não permite a utilização do método de subtração "tributo sobre tributo" aplicável aos impostos mencionados.

I.2 - Da exclusão do ICMS-ST pelo substituto tributário

Nos termos do disposto no artigo 273 do RICMS, nas vendas de produtos sujeitos à sistemática da substituição tributária, os fabricantes/fornecedores (substitutos tributários) devem emitir nota fiscal de saída com as seguintes indicações:

I – a base de cálculo da retenção, apurada nos termos do artigo 41;

II – o valor do imposto retido, cobrável do destinatário;

III – a base de cálculo e o valor do imposto incidente sobre a operação própria.

Assim, uma vez revestidos da condição de substitutos tributários, tão somente recolhem de forma antecipada o ICMS-ST e, portanto, fazem jus à exclusão dos numerários pagos a esse título das bases de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do artigo 12, § 4º, do Decreto-Lei n. 1.598/77, *litteris*:

§ 4º Na receita bruta não se incluem os tributos não cumulativos cobrados, destacadamente, do comprador ou contratante pelo vendedor dos bens ou pelo prestador dos serviços na condição de mero depositário.

I.3 – Da exclusão do ICMS-ST pelo substituído tributário

O regime de substituição tributária está previsto no artigo 150, § 7º, da CF/88 e assim prevê, *litteris*:

A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido.

O objetivo dessa sistemática é a redução do número de contribuintes a serem fiscalizados, eis que há antecipação do tributo pelo substituto ao recolher o ICMS devido pela cadeia e calculado sobre uma base presumida (é um mecanismo de arrecadação no qual um terceiro sujeito se insere na relação jurídica entre o fisco e o contribuinte de modo a antecipar o pagamento devido por este, cabendo o ressarcimento decorrente do regime plurifásico (TORRES, Heleno T. Substituição Tributária - Regime Constitucional, Classificação e Relações Jurídicas - Materiais e Processuais. Revista Dialética de Direito Tributário, São Paulo, n. 70, 2001.p. 87-108).

No que toca ao montante pago pelo substituído ao adquirir mercadorias do substituto, encontra-se incluído no preço de aquisição do produto tanto o ICMS relacionado à operação de venda deste último ("ICMS próprio") quanto o que o substituído deveria recolher aos cofres estaduais no momento da revenda. Assim, pode-se afirmar que os substituídos tributários são contribuintes que, na qualidade de *destinatário* (termo utilizado no regulamento anteriormente citado - RICMS), **arcam** como o valor do ICMS-ST destacado nas notas fiscais emitidas pelos fabricantes/fornecedores (substitutos tributários) e posteriormente embutem-no no preço dos objetos revendidos (é a consubstanciação da repercussão jurídica e econômica do valor pago antecipadamente). Portanto, com relação a esse numerário, há que se reconhecer a legitimidade do direito à exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS, sob pena de afronta ao princípio da isonomia (artigo 150, inciso II, da CF/88), inclusive porque a restrição nesse contexto implica tratamento desigual entre os que adquirem produtos sujeitos à substituição tributária e aqueles que são responsáveis pelo pagamento de seu próprio ICMS.

Quanto ao tópico, ressalta-se o disposto no Parecer Normativo CST n. 77/1986, *verbis*:

(...)

6.2- O ICM referente à substituição tributária é destacado na Nota-Fiscal de venda do contribuinte substituto e cobrado do destinatário, porém, constitui uma mera antecipação do devido pelo contribuinte substituído.

7. Os atacadistas ou comerciantes varejistas, ao efetuarem a venda dos produtos, cujo ICM tenha sido retido pelo contribuinte substituto, não destacarão na Nota-Fiscal a parcela referente ao imposto retido, mas no preço de venda dessas mercadorias, efetivamente estará contido tal imposto (...).

Cumprido lembrar, apenas para fins didáticos, a forma de cálculo do imposto (para isso, tomam-se como base valores hipoteticamente expressos em notas fiscais emitidas pelo substituto e substituído tributários):

substituto tributário "A" (fornecedor/ produtor) ⇒ substituído tributário "B" (revendedor) ⇒ consumidor final "C"

a) nota fiscal de saída emitida pelo substituto tributário

Valor da mercadoria vendida por "A": R\$ 100,00

Base de cálculo do ICMS: R\$ 100,00

Valor de ICMS próprio: **R\$ 18,00** (considerada a alíquota de 18%)

MVA (margem de valor agregado): 80%

Base de cálculo do ICMS-ST: R\$ 180,00 (80% a mais que o valor inicial)

ICMS-ST: **R\$ 14,40** à [(18% (alíquota de ICMS) x R\$ 180,00 (valor presumidamente pago pelo consumidor final)) – R\$ 18,00 (ICMS próprio que já foi pago pelo substituto)]

Valor total da nota: **R\$ 100,00** (valor da mercadoria) + **R\$ 14,40** (ICMS-ST)

No valor total da nota não há destaque do 'ICMS próprio', porque ele já está contido no preço da mercadoria (nos termos do item 6.2 do citado Parecer Normativo CST n. 77/1986), ou seja, o substituído cobra do substituído o valor total expresso na nota.

b) escrituração fiscal (de entrada) pelo substituído

Deve ser realizada nos moldes do artigo 278 do RICMS, *litteris*:

Artigo 278 - O contribuinte substituído, relativamente às operações com mercadoria ou prestações de serviço recebidas com imposto retido, escriturará o livro Registro de Entradas e o Registro de Saídas na forma prevista neste regulamento, com utilização da coluna "Outras", respectivamente, de "Operações ou Prestações sem Crédito do Imposto" e "Operações ou Prestações sem Débito do Imposto" (Lei 6.374/89, art. 67, § 1º, e Ajuste SINIEF-4/93, cláusula sexta, com alteração do Ajuste SINIEF-2/96, cláusula segunda).

§ 1º - O valor do imposto retido ou de parcela do imposto retido, indicado no documento fiscal:

1 - não será incluído na escrituração da coluna "Outras";

2 - será indicado na coluna "Observações", ressalvado o disposto no parágrafo seguinte.

c) nota fiscal de saída emitida pelo substituído

Valor da mercadoria vendida por "B": R\$ 125,00

Valor total da nota: R\$ 125,00 (saliente-se que, no exemplo ora adotado, não foram considerados os numerários relativos a frete, IPI e outros encargos, a fim de facilitar a compreensão dos cálculos)

No valor total da nota não há destaque de ICMS, uma vez que já foi pago antecipadamente pelo substituto tributário, ou seja, o substituído, ao pagar ao substituto tributário o valor total expresso na nota fiscal, ARCA como *quantum* concernente ao ICMS-ST e, em consequência, adiciona esse ônus na etapa posterior (revenda ao próximo contribuinte) a fim de não restar economicamente prejudicado.

Ressalte-se que o fato de o substituído não emitir nota com o destaque de ICMS (uma vez que esse imposto já fora pago na etapa econômica anterior pelo substituto) não lhe desnatura o reconhecimento do direito, considerado que a sistemática de creditamento do PIS/COFINS (desconto de crédito determinado mediante a aplicação de alíquota sobre determinadas despesas – artigo 3º das Leis n. 10.637/02 e n. 10.833/03) é efetivada de forma completamente diferente da do ICMS (o *quantum* recolhido nas operações anteriores é abatido do devido nas posteriores), haja vista que este último incide sobre produtos, ao passo que a incidência das contribuições sociais se dá sobre o faturamento, conforme já explicitado.

Precisamente por essas razões, não comungo do entendimento esposado no julgamento do REsp n. 1.628.142/RS, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3 DO STJ. VIOLAÇÃO A INSTRUÇÕES NORMATIVAS. IMPOSSIBILIDADE. NORMA QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. CONTRIBUIÇÕES AO PIS/PASEP E COFINS NÃO CUMULATIVAS. CREDITAMENTO. VALORES REFERENTES A ICMS-SUBSTITUIÇÃO (ICMS-ST). IMPOSSIBILIDADE.

1. Impossibilidade de conhecimento do recurso especial em relação à alegada ofensa à Instruções Normativas, uma vez que tais normas não se enquadram no conceito de lei federal.

2. Quando ocorre a retenção e recolhimento do ICMS pela empresa a título de substituição tributária (ICMS-ST), a empresa substituta não é a contribuinte, o contribuinte é o próximo na cadeia, o substituído. Nessa situação, a própria legislação tributária prevê que tais valores são meros ingressos na contabilidade da empresa substituta que se torna apenas depositária de tributo (responsável tributário por substituição ou agente arrecadador) que será entregue ao Fisco. Então não ocorre a incidência das contribuições ao PIS/PASEP, COFINS, já que não há receita da empresa prestadora substituta. É o que estabelece o art. 279 do RIR/99 e o art. 3º, §2º, da Lei n. 9.718/98.

3. Desse modo, não sendo receita bruta, o ICMS-ST não está na base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS não cumulativas devidas pelo substituto e definida nos arts. 1º e §2º, da Lei n. 10.637/2002 e 10.833/2003.

4. Sendo assim, o valor do ICMS-ST não pode compor o conceito de valor de bens e serviços adquiridos para efeito de creditamento das referidas contribuições para o substituído, exigido pelos arts. 3º, §1º, das Leis n. 10.637/2002 e 10.833/2003, já que o princípio da não cumulatividade pressupõe o pagamento do tributo na etapa econômica anterior, ou seja, pressupõe a cumulatividade (ou a incidência em "cascata") das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS. Precedente.

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1628142/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/03/2017, DJe 13/03/2017)

Notadamente no que diz respeito ao item 4 da ementa, entendo que dois pontos devem ser esclarecidos, quais sejam: (a) a não cumulatividade prevista para o PIS/COFINS não é efetivada por meio do desconto de valores pagos na etapa econômica anterior e, sim, do abatimento de crédito cujo cálculo é realizado com a aplicação de alíquota sobre determinadas despesas, o que já foi inclusive explanado anteriormente; (b) a inexistência de recolhimento de ICMS pelos substituídos não afasta o seu direito, uma vez que **pagam** o valor do ICMS-ST destacado nas notas fiscais emitidas pelos fabricantes/fornecedores, igualmente nos moldes já especificados.

Destarte, com base na metodologia do cálculo inerente à substituição tributária, a qual evidencia que, ao adquirir a mercadoria para revender, o substituído tão somente reembolsa ao substituto o valor recolhido por este antecipadamente, a título de ICMS-ST, bem como haja vista o decidido pelo Supremo Tribunal Federal no que toca à impossibilidade de se incluir o ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, concluo no sentido de que a adoção de procedimento diverso configura violação constitucional e, portanto, tem o substituído o direito à exclusão desse *quantum*, especialmente como consequência do próprio princípio da não-cumulatividade, no que vale transcrever o entendimento de Roque Antônio Carrazza^[3] a esse respeito: (...) *uma das hipóteses de incidência do ICMS é "realizar operações relativas à circulação de mercadorias" (e, não, "realizar operações, com lucro, relativas à circulação de mercadorias").*

II – Do prazo prescricional

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de débitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: "válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005".

O artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que a impetração se deu em 28.09.2018 (Id. 33391953). Aplicável, portanto, o prazo prescricional quinquenal.

III – Da necessidade de comprovação do recolhimento para fins de compensação

No que tange à persona jurídica, a questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança foi objeto de nova análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), que concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior, inclusive os relativos aos recolhimentos posteriores ao ajuizamento do *mandamus*. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco. Assim, considerado o período quinquenal a ser compensado, deverá ser deferida a compensação nesta sede pleiteada, porquanto comprovado o direito líquido e certo necessário para a concessão da ordem no presente remédio constitucional.

IV – Da compensação de valores indevidamente recolhidos

A parte autora pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior do PIS e da COFINS.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial n.º 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda.

In casu, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei n. 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei n. 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o eSocial (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18). Seguem as disposições normativas mencionadas, *litteris*:

Lei n. 11.457/07

Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996: (Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018)

I - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelo sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo; (Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018)

IN 1.810/18

Art. 2º A Instrução Normativa nº 1.717, de 17 de julho de 2017, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 65. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o crédito decorrente de decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvada a compensação de que trata a Seção VII deste Capítulo. (trecho alterado)

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

A ação foi proposta em 2018, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

V – Da correção monetária do indébito

Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal (AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012).

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no Recurso Especial n.º 1.111.175/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária (REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009).

Ante o exposto, dirijo para dar provimento ao apelo do contribuinte para reformar a sentença a fim de reconhecer-lhe, na qualidade de substituído tributário, o direito à exclusão dos valores de ICMS-ST das bases de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS e, em consequência, à compensação dos valores recolhidos a maior em decorrência desse contexto, observada a prescrição quinquenal e conforme fundamentação.

André Nabarrete

Desembargador Federal

[1] Expressão utilizada no voto da Excelentíssima Ministra Carmem Lúcia, página 25 do inteiro teor do acórdão referente ao julgamento do RE n. 574.706

[2] Martins, Ives Gandra da Silva, *A não cumulatividade do PIS-COFINS*; Revista Direito Tributário Atual v. 30; coordenação de Ricardo Mariz de Oliveira, Luís Eduardo Schoueri e Fernando Aurelio Zilveri; 2014, São Paulo.

[3] ICMS, 13. ed., Malheiros: São Paulo, 2009, p. 364-367.

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

A questão atinente à pretensão de descontar créditos sobre os valores de ICMS-Substituição, os quais compõem o custo de aquisição de mercadorias para posterior revenda, na apuração da contribuição ao PIS e a COFINS, encontra forte hostilidade junto à sólida jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme arestos que ora colho, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. AGRADO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES AO PIS/PASEP E À COFINS NÃO CUMULATIVAS. CREDITAMENTO. CONSIDERAÇÃO DOS VALORES REFERENTES A ICMS-SUBSTITUIÇÃO (ICMS-ST) RECOLHIDO EM OPERAÇÃO ANTERIOR. IMPOSSIBILIDADE.

1. A Segunda Turma do STJ firmou entendimento de que, não sendo receita bruta, o ICMS-ST não está na base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS não cumulativas devidas pelo substituto e definida nos arts. 1º e § 2º das Leis n. 10.637/2002 e 10.833/2003 (REsp 1.456.648/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 2/6/2016, DJe 28/6/2016).
2. A situação fática delineada pela própria agravante leva a compreender que sobre os valores despendidos a título de ICMS-ST não incidiram o PIS nem a COFINS. O fato de a sistemática não cumulativa do PIS e da COFINS não se adequar com exatidão àquela metodologia adotada no creditamento de IPI e ICMS não autoriza fechar os olhos para situações em que nas operações anteriores não tenha havido incidência tributária e, mesmo assim, admitir creditamento fictício não previsto em lei.

3. Agravo interno a que se nega provimento."

(AgInt no REsp 1.417.857/RS, Relator Ministro OG FERNANDES, Segunda Turma, j. 21/09/2017, DJe 28/09/2017)

"RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. AGRADO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES AO PIS/PASEP E COFINS NÃO CUMULATIVAS. CREDITAMENTO. VALORES REFERENTES A ICMS-SUBSTITUIÇÃO (ICMS-ST). IMPOSSIBILIDADE.

1. O presente recurso foi interposto na vigência do CPC/2015, o que atrai a incidência do Enunciado Administrativo N° 3: 'Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC'.
2. Não tem direito o contribuinte ao creditamento, no âmbito do regime não cumulativo do PIS e COFINS, dos valores que, na condição de substituído tributário, paga ao contribuinte substituto a título de reembolso pelo recolhimento do ICMS-substituição. Precedentes: REsp. n. 1.456.648 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 02.06.2016; REsp. n. 1.461.802 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 22.09.2016.
3. A aplicação da Súmula n. 568/STJ (O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema) não exige a existência de múltiplos julgados sobre o tema, apenas a suficiência do debate pelo órgão julgador no precedente e a adequação dos fundamentos determinantes do precedente utilizado como paradigma ao caso concreto (art. 489, §1º, V, CPC/2015).

4. Agravo interno não provido."

(AgInt nos EDcl no REsp 1.462.346/RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 07/03/2017, DJe 13/03/2017)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO INTERNO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N° 3 DO STJ. VIOLAÇÃO A INSTRUÇÕES NORMATIVAS. IMPOSSIBILIDADE. NORMA QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. CONTRIBUIÇÕES AO PIS/PASEP E COFINS NÃO CUMULATIVAS. CREDITAMENTO. VALORES REFERENTES A ICMS-SUBSTITUIÇÃO (ICMS-ST). IMPOSSIBILIDADE.

1. Impossibilidade de conhecimento do recurso especial em relação à alegada ofensa à Instruções Normativas, uma vez que tais normas não se enquadram no conceito de lei federal.
2. Quando ocorre a retenção e recolhimento do ICMS pela empresa a título de substituição tributária (ICMS-ST), a empresa substituta não é a contribuinte, o contribuinte é o próximo na cadeia, o substituído. Nessa situação, a própria legislação tributária prevê que tais valores são meros ingressos na contabilidade da empresa substituta que se torna apenas depositária de tributo (responsável tributário por substituição ou agente arrecadador) que será entregue ao Fisco. Então não ocorre a incidência das contribuições ao PIS/PASEP, COFINS, já que não há receita da empresa prestadora substituta. É o que estabelece o art. 279 do RIR/99 e o art. 3º, §2º, da Lei n. 9.718/98.
3. Desse modo, não sendo receita bruta, o ICMS-ST não está na base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS não cumulativas devidas pelo substituto e definida nos arts. 1º e §2º, da Lei n. 10.637/2002 e 10.833/2003.
4. Sendo assim, o valor do ICMS-ST não pode compor o conceito de valor de bens e serviços adquiridos para efeito de creditamento das referidas contribuições para o substituído, exigido pelos arts. 3, §1º, das Leis n. 10.637/2002 e 10.833/2003, já que o princípio da não cumulatividade pressupõe o pagamento do tributo na etapa econômica anterior, ou seja, pressupõe a cumulatividade (ou a incidência em 'cascata') das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS. Precedente.

5. Agravo interno não provido."

(AgInt no REsp 1.628.142/RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 07/03/2017, DJe 13/03/2017)

No mesmo sentido, as CC. Cortes Regionais Federais da 1ª e 4ª Regiões, respectivamente *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA INDIVIDUAL. PIS E COFINS NÃO CUMULATIVAS. CREDITAMENTO. ICMS-SUBSTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A impetrante, na qualidade de substituta tributária, não é contribuinte do ICMS, mas apenas depositária desse imposto. Daí que o valor do ICMS-ST constitui mero ingresso na contabilidade da empresa substituta, pelo que não incidiram a contribuição para o PIS e a COFINS
2. Quando ocorre a retenção e recolhimento do ICMS pela empresa a título de substituição tributária (ICMS-ST), a empresa substituta não é a contribuinte, o contribuinte é o próximo na cadeia, o substituído. Nessa situação, a própria legislação tributária prevê que tais valores são meros ingressos na contabilidade da empresa substituta que se torna apenas depositária de tributo (responsável tributário por substituição ou agente arrecadador) que será entregue ao Fisco. Então não ocorre a incidência das contribuições ao PIS/PASEP, COFINS, já que não há receita da empresa prestadora substituta. (AgInt no REsp 1.628.142-RS, r. Ministro Mauro Campbell Marques, 2ª Turma do STJ em 07.03.2017). 3. Apelação da impetrante desprovida."

(AMS 0007024-70.2013.4.01.3812, Relator Desembargador Federal NOVÉLY VILANOVA, Oitava Turma, j. 25/06/2018, e-DJF1 03/08/2018)

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS-ST DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA 69/STF. INAPLICABILIDADE.

1. Nos termos do enunciado do Tema 69 - STF, o ICMS destacado nas notas fiscais não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.
2. No entanto, ao julgar o RE 574.706, o Supremo Tribunal Federal não considerou o regime de substituição progressiva do ICMS.
3. No regime da substituição tributária progressiva, o imposto não é calculado 'por dentro', mas 'por fora', sendo adicionado ao valor de venda quando da emissão da nota fiscal, de modo que sequer integra a receita bruta do substituto tributário - e tampouco a do substituído, não havendo fundamentos para se reconhecer o direito ao abatimento, da base de cálculo das contribuições em apreço, dos valores pagos a título de ICMS-ST, seja pelo substituto, seja pelo substituído."

(AC 5008313-27.2017.4.04.7110/RS, Relator Juiz Federal convocado ALEXANDRE ROSSATO DA SILVA ÁVILA, Primeira Turma, j. 14/11/2018)

E ainda esta C. Turma julgadora, em recentíssimo julgadoverbis:

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS-ST DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA 69/STF. INAPLICABILIDADE.

1. A questão atinente à pretensão de descontar créditos sobre os valores de ICMS-Substituição, os quais compõem o custo de aquisição de mercadorias para posterior revenda, na apuração da contribuição ao PIS e à COFINS, encontra forte hostilidade junto à sólida jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, onde restou lá assentado que 'não tem direito o contribuinte ao creditamento, no âmbito do regime não cumulativo do PIS e COFINS, dos valores que, na condição de substituído tributário, paga ao contribuinte substituído a título de reembolso pelo recolhimento do ICMS-substituição. Precedentes: REsp. n. 1.456.648 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 02.06.2016; REsp. n. 1.461.802 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 22.09.2016.' - AgInt nos EDcl no REsp 1.462.346/RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 07/03/2017, DJe 13/03/2017.

2. No mesmo sentido, STJ, AgInt no REsp 1.417.857/RS, Relator Ministro OG FERNANDES, Segunda Turma, j. 21/09/2017, DJe 28/09/2017 e AgInt no REsp 1.628.142/RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 07/03/2017, DJe 13/03/2017; TRF - 1ª Região, AMS 0007024-70.2013.4.01.3812, Relator Desembargador Federal, NOVÉLY VILANOVA, Oitava Turma, j. 25/06/2018, e-DJF1 03/08/2018; e TRF 4ª - Região, AC 5008313-27.2017.4.04.7110/RS, Relator Juiz Federal convocado ALEXANDRE ROSSATO DA SILVA ÁVILA, Primeira Turma, j. 14/11/2018.

3. *Apelação a que se nega provimento.*"

(AC 0026558-95.2015.4.03.6100/SP, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, Quarta Turma, j. 21/02/2019, D.E. 18/03/2019)

Ante o exposto, nego provimento à apelação, mantendo a r. sentença em seus exatos termos.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF, RE 574.706/PR, REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. COMPENSAÇÃO. SÚMULA Nº 213 DO STJ. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA. TEMA 069. COMPENSAÇÃO. REsp 1.365.095/SP. JULGAMENTO REPETITIVO. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA. EXCLUSÃO DO ICMS-ST DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. POSSIBILIDADE.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."
2. Quanto à análise da compensação tributária em sede mandamental o próprio C. STJ tem reiterado a aplicação do seu Enunciado 213, limitando, in casu, a prova à simples condição de credora tributária, por não se confundir com os fundamentos adotados no REsp 1.111.164/BA.
3. Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, alíás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.
4. O E. STF, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, não houve discussão a respeito das operações realizadas pelos substituídos tributários em que não há destaque do imposto estadual por ter havido o recolhimento de forma antecipada pelos contribuintes substituídos (o denominado "ICMS-ST").
5. Nesse caso, de venda de mercadorias sujeita ao ICMS-ST, o Fisco não permite a dedução pretendida. Contudo, como se trata do mesmo tributo diferenciando-se apenas pelo regime tributário, deve ser dado o tratamento idêntico ao ICMS recolhido pelo próprio contribuinte.
6. O ICMS-ST consiste em uma antecipação do imposto devido na operação final e a própria Receita Federal reconhece que este valor compõe o preço de venda do adquirente, de forma que deve ser reconhecido o direito do contribuinte adquirente de excluir este montante de ICMS ST quando da apuração da base de cálculo do PIS/COFINS da venda desta mercadoria.
7. Sobre o tema, por ocasião do julgamento do ApReeNec 5023578-85.2018.4.03.6100, em 26.09.2019, de Relatoria da e. Des. Fed. Mônica Nobre, acompanhei o voto divergente do e. Des. Fed. André Nabarrete.
8. No valor total da nota não há destaque de ICMS, uma vez que já foi pago antecipadamente pelo substituído tributário, ou seja, o substituído, ao pagar ao substituído tributário o valor total expresso na nota fiscal, arca com o quantum concernente ao ICMS-ST e, em consequência, adiciona esse ônus na etapa posterior (revenda ao próximo contribuinte) a fim de não restar economicamente prejudicado.
9. No presente caso, a parte postula o reconhecimento do direito à exclusão das receitas de vendas que formam base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, o valor do ICMS-ST pago por ocasião das suas compras de mercadorias para revenda sujeitas à referida sistemática de recolhimento antecipado do imposto. De tal sorte, é possível, por esta via, declarar o direito à compensação, a ser promovida na via administrativa, observados os parâmetros legais, observando-se o prazo prescricional.
10. A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.
11. No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais nº 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.
12. A ação foi proposta após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.
13. Assim, no caso, deve ser reconhecido ao contribuinte, na qualidade de substituído tributário, o direito à exclusão dos valores de ICMS-ST das bases de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS e, em consequência, à compensação dos valores recolhidos a maior, observado o lustro prescricional, na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, ao artigo 170-A do CTN, e com a incidência da Taxa Selic sobre os valores a serem compensados junto ao Fisco desde o recolhimento indevido.
14. Apelação da União e remessa oficial a que se nega provimento.
15. Provido o apelo do contribuinte, a fim de reconhecer-lhe, na qualidade de substituído tributário, o direito à exclusão dos valores de ICMS-ST das bases de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS e, em consequência, à compensação dos valores recolhidos a maior em decorrência desse contexto, observada a prescrição quinquenal e conforme fundamentação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, por maioria, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA, com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e CONSUELO YOSHIDA. Vencidas as Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora) e MÔNICA NOBRE, que negavam provimento ao apelo. Lavrará acórdão o Des. Fed. MARCELO SARAIVA. O Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE votou nos termos do art. 942, §1º do CPC. A Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA votou nos termos dos arts. 53 e 260, §1.º do RITRF3., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000994-43.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MÔNICA NOBRE

APELANTE: CBA - BORRACHAS E PLÁSTICOS LIMITADA

Advogados do(a) APELANTE: GABRIEL CAJANO PITASSI - SP258723-A, DANIELLE BORSARINI DA SILVA - SP285606-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO (198) Nº 5000994-43.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: CBA - BORRACHAS E PLÁSTICOS LIMITADA
Advogados do(a) APELANTE: DANIELLE BORSARINI DA SILVA - SP285606-A, GABRIEL CAJANO PITASSI - SP258723-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por CBA - Borrachas e Plásticos Ltda. em face da r. sentença que denegou a segurança pleiteada, para reconhecer o direito da impetrante de excluir o ICMS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, apurados na sistemática do lucro presumido.

Alega a apelante, em síntese, a necessidade de reforma da r. sentença, para que seja reconhecido o direito de exclusão do ICMS da base de cálculo do IRPJ e CSLL, apurados na sistemática do lucro presumido, com fundamento no que decidido no RE nº 574.706/PR.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000994-43.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: CBA - BORRACHAS E PLÁSTICOS LIMITADA
Advogados do(a) APELANTE: DANIELLE BORSARINI DA SILVA - SP285606-A, GABRIEL CAJANO PITASSI - SP258723-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se da exclusão do ICMS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, apurados pela sistemática do lucro presumido, nos mesmos moldes em que reconhecido o direito de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

A segunda Turma do STJ enfrentou novamente a questão recentemente, por ocasião do julgamento dos REsp 1760429/RS e REsp nº 1763582/RS, ambos de relatoria do Ministro Herman Benjamin, tendo mantido o entendimento de que não é possível a exclusão do ICMS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, para empresas tributadas pelo lucro presumido:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO IPRJ E DA CSLL. EMPRESA OPTANTE DO LUCRO PRESUMIDO. IMPOSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM O ENTENDIMENTO DO STJ. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O Tribunal de origem, no enfrentamento da matéria, concluiu que o acolhimento do pedido de exclusão do ICMS da base de cálculo do IRPJ e CSLL apurados pelo lucro presumido levaria a uma dupla dedução.

2. A Segunda Turma do STJ possui entendimento de que, no regime do lucro presumido, o ICMS compõe a base de cálculo do IRPJ e da CSLL. Se o contribuinte quiser deduzir os tributos pagos, deverá optar pelo regime de tributação com base no lucro real. Precedentes: AgRg no REsp 1.522.729/RN, Rel. Ministra Assusete Magalhães, DJe 16.9.2015; AgRg no REsp 1.495.699/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, DJe 26.6.2015; AgRg no REsp 1.449.523/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 12.6.2014; AgRg no REsp 1.420.119/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 23.4.2014.

3. Recurso Especial não provido.

(REsp 1760429/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/09/2018, DJe 21/11/2018)

Restou assentado que no regime do lucro presumido o ICMS compõe a base de cálculo do IRPJ e da CSLL, e caso o contribuinte queira deduzir os tributos pagos, deverá optar pelo regime de tributação com base no lucro real.

De fato, a apuração do IRPJ e da CSLL pelo lucro presumido é uma faculdade do contribuinte, tendo o mesmo a opção de efetuar a apuração desses tributos pelo lucro real, situação em que pode deduzir como custos os impostos incidentes sobre as vendas (ICMS, IPI, ISS). Ao optar pela referida tributação, se submete às deduções e presunções próprias do sistema, diferentemente do que ocorre em relação às contribuições ao PIS e COFINS previstas na Lei n. 9.718/98 (REsp 1312024/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/05/2013, DJe 07/05/2013).

Ademais, não se pode tolerar que empresa tributada pelo lucro presumido exija as benesses próprias da tributação pelo lucro real, mesclando os dois regimes. Nesse sentido:

"Não é possível para a empresa alegar em juízo que é optante pelo lucro presumido para em seguida exigir as benesses a que teria direito no regime de lucro real, mesclando os regimes de apuração" (AgRg nos EDcl no AgRg no AG nº 1.105.816 - PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 02.12.2010).

Em caso similar, cabe destacar trecho da decisão proferida no RE 954262 AgR/RS, de lavra do Ministro Gilmar Mendes:

"Decisão: (...) Com efeito, observo que o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que o contribuinte, quando da adesão facultativa a regime fiscal mais benéfico, deve submeter-se às exigências do respectivo regime. Em sendo assim, não pode o contribuinte optar por regime tributário mais favorecido e ao mesmo tempo combiná-lo com características mais benéficas do regime geral de tributação (...)" (STF, RE 954262 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 19/12/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-019 DIVULG 31/01/2019 PUBLIC 01/02/2019)

Anoto-se que o recente entendimento do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, firmado no Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, não se aplica, por analogia, ao presente caso, por não se tratar de situação idêntica, já que o PIS/COFINS (não-cumulativos) possuem como base de cálculo o faturamento (art. 2º da Lei nº 9.718/98), e o IRPJ/CSLL o lucro presumido (artigos 15 e 20 da Lei nº 9.249/95).

Por fim, cabe destacar que o presente entendimento difere do que restou decidido pelo STJ, no julgamento do [REsp 1517492/PR](#), que trata da possibilidade de exclusão do crédito presumido de ICMS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, concedido no contexto de incentivo fiscal, por não se caracterizar como lucro e, por consequência, ser tributado.

Não configurado o indébito fiscal, ausente o direito de compensação.

Portanto, de rigor a manutenção da sentença.

Ante o exposto, nego provimento à apelação de CBA - Borrachas e Plásticos Ltda.

É o meu voto.

VOTO-VISTA

Apelação interposta por CBA - Borrachas e Plásticos Ltda. contra sentença que denegou a segurança pleiteada para ver reconhecido o direito de excluir o ICMS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, apurados na sistemática do lucro presumido.

A eminente relatora negou provimento à apelação. Dirijio, todavia, no que toca à exclusão do ICMS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, dada a sua opção pela sistemática de apuração do lucro presumido, assim como o consequente pedido de compensação.

Assiste razão à parte impetrante.

1 - Do IRPJ e da CSLL

1.1 – da apuração por meio da sistemática do lucro presumido

O imposto de renda, tributo de competência da União (artigo 153, inciso III, da CF/88), tem como fato gerador o acréscimo patrimonial traduzido por uma riqueza nova, ao passo que a CSLL consiste em uma contribuição cujo objetivo é o apoio financeiro à Seguridade Social e, quanto a esta, têm-se aplicáveis as mesmas normas de apuração e de pagamento estabelecidas para o IRPJ, mantidas a base de cálculo e as alíquotas previstas na legislação em vigor (artigo 57 da Lei n. 8.981/95).

O lucro presumido consiste em uma opção de tributação simplificada do Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ) e Contribuição Social sobre o Lucro (CSLL) para as pessoas jurídicas que não estiverem obrigadas, no ano-calendário, à apuração por meio do [lucro real](#). Conforme previsto no artigo 25 da Lei n. 9.430/96, a base de cálculo utilizada como parâmetro para o cálculo dessas exações (em obediência ao princípio da legalidade tributária: artigo 150, inciso I, da CF/88) é a **receita bruta** definida no artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77, *verbis*:

Art. 25. O lucro presumido será o montante determinado pela soma das seguintes parcelas:

I - o valor resultante da aplicação dos percentuais de que trata o [art. 15 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995](#), sobre a receita bruta definida pelo [art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977](#), auferida no período de apuração de que trata o art. 1º, deduzida das devoluções e vendas canceladas e dos descontos incondicionais concedidos; e

II - os ganhos de capital, os rendimentos e ganhos líquidos auferidos em aplicações financeiras, as demais receitas, os resultados positivos decorrentes de receitas não abrangidas pelo inciso I, com os respectivos valores decorrentes do ajuste a valor presente de que trata o [inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976](#), e demais valores determinados nesta Lei, auferidos naquele mesmo período.

Art. 12. A receita bruta compreende:

I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria;

II - o preço da prestação de serviços em geral;

III - o resultado auferido nas operações de conta alheia;

IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III.

Assim, imprescindível se faz analisar o alcance de tal expressão a fim de se definir se o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS compõe ou não tal conceito.

Ademais, saliente-se que a opção do contribuinte no que se refere à sistemática de apuração pelo lucro presumido jamais pode se constituir em impedimento ao reconhecimento do seu direito à tributação do IRPJ e da CSLL por meio da **legítima base imponível**, qual seja, a *receita bruta*, uma vez que a base de cálculo configura elemento indispensável para a composição do critério quantitativo da regra matriz de incidência dos tributos e somente pode ser estabelecida por lei (artigos 146, inciso III, e 150, inciso I, da CF/88 e artigo 44 do CTN).

1.2 – Da receita bruta versus receita líquida

A questão sobre a qual versa a presente controvérsia é exatamente a verificação a respeito dos valores que compõem o termo *receita bruta*, o qual, como visto anteriormente, engloba o produto da venda de bens nas operações de conta própria, o preço da prestação de serviços em geral, o resultado auferido nas operações de conta alheia, bem como as demais receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica (artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77). De outro lado, esse mesmo diploma normativo prevê o que pode ser considerado como *receita líquida*:

§ 1º *A receita líquida será a receita bruta diminuída de:*

I - *devoluções e vendas canceladas;*

II - *descontos concedidos incondicionalmente;*

III - *tributos sobre ela incidentes;*

IV - *valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta.*

Trata-se de conceitos bem diferentes, tanto que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de *tributos sobre ela incidentes*. O fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, *caput*, do Decreto-Lei n. 1598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN. Além, ao se examinarem as previsões contidas no *caput* do artigo 12, percebe-se claramente que nenhum de seus incisos especifica *tributos* como base de cálculo da receita bruta e, inclusive nesse ponto, cumpre ressaltar que os valores de ICMS, nos moldes do que consta no artigo 13, § 1º, da LC n. 87/96, permitem destaque na respectiva nota fiscal, no que se conclui jamais poderem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte.

1.3 – Do entendimento do Supremo Tribunal Federal

O Plenário do STF, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 574706, com repercussão geral reconhecida, entendeu que os valores arrecadados a título de ICMS não são incorporados ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que a arrecadação desse imposto não representa faturamento ou receita, pois constitui tão somente ingresso de caixa ou trânsito contábil a ser totalmente repassado ao fisco estadual. Destarte, razoável que se aplique o mesmo raciocínio ao presente caso, consoante a tese fixada pelo STF, haja vista a identidade de fundamentos, dado que os valores recolhidos a título de ICMS não compõem o conceito de receita bruta. Nesse ponto, cumpre destacar parte dos votos dos Excelentíssimos Ministros Luiz Fux, Marco Aurélio Mello e Rosa Weber, no julgamento do respectivo RE, *litteris*:

Excelentíssima Ministra Rosa Weber (fls. 79/80 do respectivo acórdão):

(...) Quanto ao conteúdo específico do conceito constitucional, a receita bruta pode ser definida como o ingresso financeiro que se integra no patrimônio na condição de elemento novo e positivo, sem reservas ou condições, na esteira da clássica definição que Aliomar Baleeiro cunhou acerca do conceito de receita pública.

Excelentíssimo Ministro Luiz Fux (fls. 83/84)

(...) uma coisa é a base de cálculo sobre o faturamento derivado do fato gerador do tributo; e a outra coisa é exatamente o imposto incidir sobre um tributo, sob o pálio da alegação de que o pagamento do tributo que tem como destinatário o Poder Público é um faturamento do contribuinte.

(...) Para fechar o meu raciocínio e firmar meu convencimento – porque não tive oportunidade de fazê-lo no Superior Tribunal de Justiça, que acompanhava a jurisprudência já lá sumulada –, destaco o seguinte trecho da doutrina do caso julgado (RE n. 240.785) e erigida pelo nosso Decano, Ministro Celso de Mello.

"Portanto, a integração do valor do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS traz como inaceitável consequência que contribuintes passe a calcular as exações sobre receitas que não lhes pertence, mas ao Estado-membro (ou ao Distrito Federal) onde se deu a operação mercantil (art. 155, II, da CF). A parcela correspondente ao ICMS pago não tem, pois, natureza de faturamento (e nem mesmo de receita), mas de simples ingresso de caixa (na acepção 'supra'), não podendo, em razão disso, comportar a base de cálculo quer do PIS, quer da COFINS."

Excelentíssimo Ministro Marco Aurélio (fl. 107)

(...) Digo não ser o ICMS fato gerador do tributo, da contribuição. Digo também, reportando-me ao voto, que, seja qual for a modalidade utilizada para recolhimento do ICMS, o valor respectivo não se transforma em faturamento, em receita bruta da empresa, porque é devido ao Estado. E muito menos é possível pensar, uma vez que não se tem a relação tributária Estado-União, em transferir, numa ficção jurídica, o que decorrente do ICMS para o contribuinte e vir a onerá-lo.

Nesse sentido, segue julgado do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSLL. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. COMPENSAÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.

- 1. O Plenário do STF, no julgamento do Recurso Extraordinário 574706, com repercussão geral reconhecida, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, representando apenas ingresso de caixa ou trânsito contábil a ser totalmente repassado ao fisco estadual.*
- 2. Não se tratando de receita bruta, os valores recolhidos a título de ICMS não compõem a base de cálculo do IRPJ e da CSLL.*
- 3. A parte autora tem direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos, observada a prescrição quinquenal, após o trânsito em julgado da presente decisão (art. 170-A do CTN), com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do art. 74 da Lei n.º 9.430/96.*
- 4. O disposto no art. 74 da Lei no 9.430/96 não se aplica às contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212/91, e às contribuições instituídas a título de substituição, conforme preceitua o art. 26, parágrafo único, da Lei n.º 11.457/2007. 5. A atualização monetária do indébito incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Simula n.º 162 do STJ), até a sua efetiva restituição ou compensação, mediante a aplicação da taxa SELIC.*

(TRF4, AC 5018422-58.2016.4.04.7200, PRIMEIRA TURMA, Relator JORGE ANTONIO MAURIQUE, juntado aos autos em 12/05/2017)

Quanto a esse ponto, ressalte-se que os julgados mencionados pela eminente relatora (REsp n. 1312024/RS e AgRg nos EDeI no AgRg n. 1.105.816) foram publicados, respectivamente, nos anos de 2013 e 2010, portanto, em data anterior ao julgamento do RE n. 574.706, o qual se deu no ano de 2017:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. (RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Por fim, entendo que tributos não devem realmente integrar a base de cálculo de outros tributos e, consoante se depreende da legislação anteriormente citada, não há inciso algum (entre os que preveem o conceito de receita bruta) que se reporte à incidência de tributos como algo a ser incluído nessa definição. Além, em uma linguagem simples, porém didática, jamais haveria se falar em "produção de tributos" como atividade exercida por essa empresa, o que inviabiliza integralmente a possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do IRPJ e da CSLL, para as pessoas jurídicas optantes do lucro presumido.

Reconhecido o direito à exclusão em debate, faz-se necessária a análise da prescrição e do pedido de compensação.

2 – Da prescrição

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

3 – Da compensação

3.1 – da necessidade de comprovação do recolhimento em sede de mandado de segurança para fins de compensação

A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não é imprescindível juntar as guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

3.2 – Da compensação de valores indevidamente recolhidos

A impetrante pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento do ICMS incluído na base de cálculo do IRPJ e da CSLL. Nos moldes do entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial nº 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no que concerne à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda.

In casu, devem ser aplicadas as limitações contidas nas Leis n. 10.637/2002 e n. 11.457/2007 e, quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais nº 1.164.452/MG e nº 1.167.039/DF, representativos da controvérsia, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar nº 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal. Após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

3.3 – Da correção monetária do indébito

Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJE 10.05.2012.

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais nº 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de indébitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, bem como são contados do pagamento indevido, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. Ao consagrar essa orientação, a corte superior afastou a regra do parágrafo único do artigo 167 do Código Tributário Nacional, que prevê o trânsito em julgado da decisão para sua aplicação.

4 - Dos honorários advocatícios

Sem condenação aos honorários advocatícios, *ex vi* do disposto no artigo 25 da Lei n. 12.016/2009, bem como nas Súmulas nº 105 do Superior Tribunal de Justiça e nº 512 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, divirjo para **dar provimento à apelação** da impetrante a fim de reformar a sentença para reconhecer-lhe o direito à exclusão dos valores de ICMS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, consoante fundamentação anteriormente explicitada.

É como voto.

ANDRÉ NABARRETE - DESEMBARGADOR FEDERAL

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO. IRPJ E CSLL. REGIME LUCRO PRESUMIDO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO RE 574.706/PR. AUSÊNCIA DE ANALOGIA. SITUAÇÃO NÃO IDENTICA.

- A segunda Turma do STJ enfrentou novamente a questão recentemente, por ocasião do julgamento dos REsp 1760429/RS e REsp nº 1763582/RS, ambos de relatoria do Ministro Herman Benjamin, tendo mantido o entendimento de que não é possível a exclusão do ICMS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, para empresas tributadas pelo lucro presumido.

- Restou assentado que no regime do lucro presumido o ICMS compõe a base de cálculo do IRPJ e da CSLL, e caso o contribuinte queira deduzir os tributos pagos, deverá optar pelo regime de tributação com base no lucro real.

- A apuração do IRPJ e da CSLL pelo lucro presumido é uma faculdade do contribuinte, tendo o mesmo a opção de efetuar a apuração desses tributos pelo lucro real, situação em que pode deduzir como custos os impostos incidentes sobre as vendas (ICMS, IPI, ISS). Ao optar pela referida tributação, se submete às deduções e presunções próprias do sistema, diferentemente do que ocorre em relação às contribuições ao PIS e COFINS previstas na Lei n. 9.718/98 (REsp 1312024/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/05/2013, DJe 07/05/2013).

- Não se pode tolerar que empresa tributada pelo lucro presumido exija as benesses próprias da tributação pelo lucro real, mesclando os dois regimes. Precedente.

- O recente entendimento do STF firmado no RE nº 574.706/PR, não se aplica, por analogia, ao presente caso, já que a situação não é idêntica, pois o PIS/COFINS (não-cumulativos) possuem como base de cálculo o faturamento e o IRPJ/CSLL o lucro presumido.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Na sequência do Julgamento, após o voto-vista do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE no sentido de dar provimento ao apelo da impetrante, e dos votos das Des. Fed. MARLI FERREIRA e CONSUELO YOSHIDA, que acompanharam a Relatora, foi proclamada a seguinte decisão: A Quarta Turma, por maioria, negou provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA, MARLI FERREIRA e CONSUELO YOSHIDA. Vencido o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, que dava provimento à apelação. A Des. Fed. MARLI FERREIRA votou na forma do art. 942, §1.º do CPC. A Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA votou nos termos dos arts. 53 e 260, §1.º do RITRF3. Ausente justificadamente o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005670-45.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: BERNARDO VIDAL AUDITORIA LTDA, BERNARDO VIDAL DOMINGUES DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: BERNARDO VIDAL DOMINGUES DOS SANTOS - PE25145

Advogado do(a) AGRAVANTE: BERNARDO VIDAL DOMINGUES DOS SANTOS - PE25145

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005670-45.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: BERNARDO VIDAL AUDITORIA LTDA, BERNARDO VIDAL DOMINGUES DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: BERNARDO VIDAL DOMINGUES DOS SANTOS - PE25145

Advogado do(a) AGRAVANTE: BERNARDO VIDAL DOMINGUES DOS SANTOS - PE25145

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

Agravo interno interposto por **Bernardo Vidal Auditoria Ltda. e outro** (Id 68048346) contra decisão singular que, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, não conheceu do agravo de instrumento, ao fundamento de que o *decisum* de primeiro grau recorrido não consta do rol do artigo 1.015 do Código de Processo Civil e não poderia ser observada a tese firmada pelo STJ no REsp 1.696.396 e no REsp 1.704.520, à vista da modulação dos seus efeitos, segundo a qual apenas deve ser aplicada às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do seu acórdão (Id 55482074).

Aduzem, resumidamente, que:

a) foram opostos embargos de declaração contra a decisão do juízo *a quo* impugnada, os quais foram examinados por outra, posterior à publicação do julgado da tese da taxatividade mitigada do rol do artigo 1.015 do CPC. Os embargos interromperam o prazo para interposição do agravo de instrumento (artigo 1.026 do CPC);

b) considerado que o que se pretende é a correta distribuição do ônus probatório, de qualquer maneira o recurso teria cabimento com base no inciso XI do artigo 1.015.

Requerem reconsideração do *decisum* agora agravado, como conhecimento do agravo de instrumento e o seu consequente provimento integral, ou o julgamento do agravo interno pela turma.

Contraminuta apresentada (Id 83181449).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005670-45.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: BERNARDO VIDAL AUDITORIA LTDA, BERNARDO VIDAL DOMINGUES DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: BERNARDO VIDAL DOMINGUES DOS SANTOS - PE25145

Advogado do(a) AGRAVANTE: BERNARDO VIDAL DOMINGUES DOS SANTOS - PE25145

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

VOTO

O agravo de instrumento não foi conhecido, ao fundamento de que o *decisum* de primeiro grau recorrido não consta do rol do artigo 1.015 do Código de Processo Civil e não poderia ser observada a tese firmada pelo STJ no REsp 1.696.396 e no REsp 1.704.520, à vista da modulação dos seus efeitos, segundo a qual apenas deve ser aplicada às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do seu acórdão (Id 55482074). Todavia, contra aquela decisão (Id 39900102) foram opostos embargos de declaração, rejeitados por novo pronunciamento judicial (Id 39900101), que foi agregado à prestação jurisdicional anterior. Destaque-se julgado do STJ:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL INEXISTENTES. RECURSO UNIFORMIZADOR INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. INDEFERIMENTO LIMINAR DO ERESP COM AMPARO NA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 315/STJ. ACLARATÓRIOS QUE OBJETIVAM NOVO EXAME DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL OFERTADA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Segundo previsão do artigo 1.022 do CPC/2015, os **embargos declaratórios** objetivam (a) suprir omissão, (b) afastar obscuridade, (c) eliminar contradição e (d) corrigir erro material, eventualmente existentes no pronunciamento judicial impugnado, não servindo esta via recursal para demonstração do mero inconformismo da parte com o resultado da prestação jurisdicional ofertada.

2. Este recurso possui natureza integrativa, vale dizer, o novo pronunciamento judicial monocrático ou colegiado ocorrido por força dos declaratórios - sejam eles acolhidos ou não - agrega-se à prestação jurisdicional anterior, podendo excepcionalmente os aclaratórios terem efeito modificativo ou infringente, caso alterem o resultado anterior da decisão singular ou do acórdão embargado.

[...]

4. Embargos declaratórios rejeitados.

(Edcl no AgRg nos EAREsp 32.743/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, CORTE ESPECIAL, julgado em 21/11/2018, DJe 07/12/2018 – ressaltai e grifei)

Dessa forma, o *decisum* dos embargos declaratórios, proferido em 29/1/2019, deve ser considerado para a aplicação da tese dos recursos especiais mencionados, publicada em 19/12/2018. Há, portanto, equívoco no fundamento da decisão singular Id 55482074. Ratifico o atinente relatório para posterior análise do cabimento do agravo de instrumento na forma da tese da "taxatividade mitigada" do rol do artigo 1.015 do CPC:

Agravo de instrumento interposto por Bernardo Vidal Auditoria Ltda. e outro contra decisão que, em sede de ação civil pública por ato de improbidade administrativa, entendeu que o saneamento do feito deu-se no decisum prolatado às fls. 1.146/1.147 (Id 39900102). Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (Id 39900101).

Aduzem que, embora a decisão combatida não esteja expressamente prevista nas situações de recorribilidade do artigo 1.015 do CPC, amolda-se à tese fixada pelo Superior Tribunal de Justiça no recente julgamento do REsp 1.696.396, com o que a taxatividade deve ser mitigada pelo requisito da urgência, eis que, se a análise da ofensa ao artigo 357, incisos II, III e IV do CPC for deixada para a ocasião do julgamento diferido de eventual apelação, serão imediatamente prejudicados por serem submetidos à atividade probatória sem conhecer quais as questões relevantes de fato e de direito no entendimento do juízo a quo, o que ocasiona a prática de sucessivos atos nulos por desobediência àqueles enunciados. Ademais, foi realizada, em 15/2/2019, audiência para oitiva dos réus e testemunhas e a respectiva ata comprova que já corre prazo para apresentação de alegações finais. Requerem, ao final, que seja tornada sem efeito essa audiência, bem como determinada ao juízo a quo a realização dos deveres do artigo 357, incisos II, III e IV, do CPC para, só após, dar continuidade à atividade probatória.

I Conhecimento parcial do agravo interno

Não se conhece do argumento concernente à admissibilidade do agravo de instrumento com base no inciso XI do artigo 1.015 do CPC, eis que suscitado somente no âmbito deste agravo interno, o que evidencia inovação recursal. Deveria ter sido trazido na inicial do agravo de instrumento, o que não foi feito, considerando que o capítulo destinado à defesa dos pressupostos para processamento do recurso foi pautado apenas na aplicação da tese sedimentada pelo STJ no REsp nº 1.696.396 e no preenchimento do requisito nela previsto, qual seja: *urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação* (Id 39882297 - págs. 3/5).

II Cabimento do agravo de instrumento

Segundo a tese firmada pelo STJ no REsp 1.696.396 e no REsp 1.704.520: *O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação* [ressaltei].

In casu, inexistente tal urgência, na medida em que a questão posta - ofensa ao artigo 357, incisos II, III e IV do CPC - pode ser examinada em sede de apelação, se for o caso, considerando que sequer se sabe se os recorrentes serão prejudicados com a decisão agravada. Eles podem até mesmo ser beneficiados com a sentença e, se não forem, terão a oportunidade de suscitar a questão perante o tribunal em sede de recurso. A mera possibilidade de, posteriormente, os atos serem considerados nulos não justifica a alegada urgência, eis que é imprescindível que não seja possível julgar a questão em sede de apelação, o que não ocorre, consoante apontado.

Assim, a despeito de o fundamento da decisão Id 55482074 ser revisto, sua conclusão - não conhecimento do agravo de instrumento - deve ser mantida por motivo diverso.

Ante o exposto, **CONHEÇO PARCIALMENTE do agravo interno** e, na parte conhecida, **NEGO-LHE PROVIMENTO**.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 932, INCISO III, DO CPC. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL POR FORÇA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO AGREGA-SE À PRESTAÇÃO JURISDICIONAL ANTERIOR. CONHECIMENTO PARCIAL DO AGRAVO INTERNO POR INOVAÇÃO. CABIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REsp 1.696.396 e REsp 1.704.520: TAXATIVIDADE MITIGADA. INEXISTÊNCIA DE URGÊNCIA DECORRENTE DA INUTILIDADE DO JULGAMENTO DA QUESTÃO NO RECURSO DE APELAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO NA PARTE CONHECIDA.

- O agravo de instrumento não foi conhecido, ao fundamento de que o *decisum* de primeiro grau recorrido não consta do rol do artigo 1.015 do Código de Processo Civil e não poderia ser observada a tese firmada pelo STJ no REsp 1.696.396 e no REsp 1.704.520, à vista da modulação dos seus efeitos, segundo a qual apenas deve ser aplicada às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do seu acórdão. Todavia, contra aquela decisão foram opostos embargos de declaração, rejeitados por novo pronunciamento judicial, que foi agregado à prestação jurisdicional anterior. Há, portanto, equívoco no fundamento da decisão singular Id 55482074.

I Conhecimento parcial do agravo interno

- Não se conhece de argumento suscitado somente no âmbito deste agravo interno, o que evidencia inovação recursal. Deveria ter sido trazido na inicial do agravo de instrumento, o que não foi feito.

II Cabimento do agravo de instrumento

- Segundo a tese firmada pelo STJ no REsp 1.696.396 e no REsp 1.704.520: *O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação* [ressaltei].

- *In casu*, inexistente tal urgência, na medida em que a questão posta - ofensa ao artigo 357, incisos II, III e IV do CPC - pode ser examinada em sede de apelação, se for o caso, considerado que sequer se sabe se os recorrentes serão prejudicados com a decisão agravada. Eles podem até mesmo ser beneficiados com a sentença e, se não forem, terão a oportunidade de suscitar a questão perante o tribunal em sede de recurso. A mera possibilidade de, posteriormente, os atos serem considerados nulos não justifica a alegada urgência, eis que é imprescindível que não seja possível julgar a questão em sede de apelação, o que não ocorre, consoante apontado.

- Assim, a despeito de o fundamento da decisão Id 55482074 ser revisto, sua conclusão - não conhecimento do agravo de instrumento - deve ser mantida por motivo diverso.

- Agravo interno desprovido na parte conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu CONHECER PARCIALMENTE do agravo interno e, na parte conhecida, NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009799-93.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: GAMA MINERACAO S/A
Advogado do(a) AGRAVANTE: VALERIA GUTJAHR - SP160499-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009799-93.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: GAMA MINERACAO S/A
Advogado do(a) AGRAVANTE: VALERIA GUTJAHR - SP160499-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração opostos por GAMA MINERAÇÃO S/A em face do acórdão id 69513924, lavrado nos seguintes termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ADESÃO A PARCELAMENTO. CAUSA INTERRUPTIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL. AUSÊNCIA DA PROVA DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO

1. O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do STJ.
2. O termo inicial da contagem do prazo prescricional de cinco anos é a data da constituição definitiva do crédito tributário, nos termos do art. 174 do CTN.
3. Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo.
4. A constituição definitiva do crédito ocorrerá quando aperfeiçoada sua exigibilidade com o vencimento, desde que este seja posterior à entrega da declaração.
5. Nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexatidões a constituição do crédito tributário poderá ocorrer de ofício.
6. As circunstâncias do caso concreto determinarão o marco inicial do prazo prescricional, que poderá ser a data do vencimento ou da entrega da declaração, o que for posterior; da intimação ou notificação da decisão final do processo administrativo fiscal; do termo de confissão espontânea de débito fiscal ou do inadimplemento do acordo firmado.
7. Os créditos em execução são relativos ao período de 1993 e 1996. (54246951 - Pág. 5/19 e 54246958 - Pág. 1/18)
8. Verifica-se da CDA acostada aos autos que o crédito referente a 1993 (inscrição 80 7 16 057728-20) fora constituído por auto de infração, em 03.03.1994 (54246951 - Pág. 5/12).
9. Releva notar que não houve curso o prazo prescricional no período do processo administrativo de impugnação ao auto de infração, no interstício de 1994 a 1999 (decisão agravada - id 54237559 - Pág. 10).
10. Ademais, por conta de adesão a parcelamento firmado em 28.03.2000, com data de exclusão em 01.07.2015, não teve curso o prazo prescricional (id 54245447 - Pág. 5/9).
11. O E. Superior Tribunal de Justiça entende que o pedido de parcelamento interrompe o lustro prescricional, nos termos do artigo 174, IV, do CTN.
12. A teor da interpretação dada pelo E. STJ ao disposto no art. 174, parágrafo único, do CTN, c.c. o art. 219, § 1º, do CPC de 1973, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, o marco interruptivo atinente à determinação de citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo.
13. Logo, ajuizada a execução fiscal em 03.08.2017, não ocorreu a prescrição.
14. Não há como decretar a prescrição dos créditos tributários no tocante à inscrição 80 7 16 057 989-77, posto que não há prova nos autos da data de entrega da declaração do tributo, momento em que o crédito é constituído definitivamente e inaugurado o prazo prescricional para o ajuizamento do executivo fiscal.
15. Agravo de instrumento improvido.

Sustenta que (...) **para fins da efetiva suspensão da exigibilidade do crédito tributário** (art. 151, VI, do CTN), obrigatoriamente necessária seria a ocorrência da prevista **homologação expressa da opção por parte do Comitê Gestor**, então, órgão responsável por fazê-lo no caso de débitos de valor superior a R\$ 500.000,00 (art. 3º, § 5º, da Lei nº 9.964/2000 [1]; caso da ora embargante), nos termos da Lei, normas regulamentadoras e conforme decidido pelo Superior Tribunal de Justiça (artigo 489, § 1º, incisos IV e VI, do vigente CPC).

5. Insista-se; a inexistência de tal causa de **suspensão** deixou fluir o prazo prescricional que fora reiniciado a partir da opção/confissão dos débitos, operando-se, de plano e após o transcurso do prazo de cinco anos sem que tivesse havido a homologação, a prescrição dos créditos tributários, tanto os executados como os não executados, aqueles, com base na prescrição intercorrente, pacífica em nosso ordenamento jurídico quando o executivo fiscal fica inerte por mais de cinco anos.

6. Destaque-se: a suspensão **da própria execução** em face da adesão ao Refis **apenas se daria após a prévia homologação da opção por parte da autoridade administrativa.** (...).

Requer (...) o recebimento e o conhecimento, pleno, dos presentes embargos declaratórios, corrigindo-se e enfrentando-se, como elementos essenciais do decisum assim proferido, os efetivos argumentos, precedentes jurisprudenciais e sumulados, especificamente invocados pela agravante, aqui embargante; igualmente caracterizadores de decorrente equívoco material; tudo nos termos acima apontados; de forma a se conferir efeitos modificativos/infringentes à decisão prolatada, sob pena de se violar o art. 3º, §§ 4º e 5º da Lei nº 9.964/2000, arts. 4º, 6º, 10 e 12 do Decreto nº 3.431/2000, o art. 174 do CTN, conjuntamente e por decorrência, também afrontando os artigos 1.022, incisos II e III, e respectivo parágrafo único, I e II, combinados com 489, § 1º, incisos IV e VI; todos estes últimos do vigente CPC (Lei nº 13.105/2015) – também para fins de específico prequestionamento de tais retro aludidos dispositivos legais – por ser medida da mais lícita e inescusável Justiça! (...).

Instada, a parte embargada apresentou manifestação (id 100018640).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009799-93.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: GAMA MINERACAO S/A
Advogado do(a) AGRAVANTE: VALERIA GUTJAHN - SP160499-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

De início, ressalte-se que nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.

Em consonância com o entendimento pacífico do C. STJ, o juiz, ao prolatar a decisão, não está obrigado a responder todas as alegações apresentadas pelas partes, cumprindo a ele entregar a prestação jurisdicional, levando em consideração as teses discutidas no processo, enquanto necessárias ao julgamento da causa, conforme apontam os recentes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. EDITAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO. INEXISTENTE.

I - Trata-se de embargos de declaração opostos contra acórdão que desproveu agravo interno.

II - Conforme entendimento pacífico desta Corte: "O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. (EDcl no MS 21.315/DF, Rel. Ministra Diva Malerbi (desembargadora Convocada TRF 3ª Região), Primeira Seção, julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016)"

III - É vedado a esta Corte, na via especial, apreciar eventual ofensa à matéria constitucional, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência reservada ao Supremo Tribunal Federal. Precedentes: EDcl nos EDcl no AgrRg no AREsp 575.787/DF, Rel. Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 12/12/2017, DJe 19/12/2017; AgInt nos EDcl nos EDcl no REsp 1.677.316/SP, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 5/12/2017, DJe 14/12/2017; EDcl no AgInt no REsp 1.294.078/DF, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 28/11/2017, DJe 5/12/2017.

IV - Embargos de declaração não se prestam ao reexame de questões já analisadas, com o nítido intuito de promover efeitos modificativos ao recurso, quando a decisão apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão.

V - Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgInt no AREsp 1196863/DF, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJe 18/03/2019, destaquei)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. 1. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 489, § 1º, IV, E 1.022 DO CPC/2015. 2. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 3. REDUÇÃO DO VALOR DAS ASTREINTES. QUANTUM FIXADO DENTRO DA PROPORCIONALIDADE DE ACORDO COM AS PECULIARIDADES DO CASO. SÚMULA 7/STJ. 4. PEDIDO DE NOVA CONDENÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. IMPOSSIBILIDADE. VERBAJÁ CONTEMPLADA NA DECISÃO MONOCRÁTICA. 5. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. Não há ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015, porquanto o Tribunal de origem decidiu a matéria de forma fundamentada. O julgador não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos invocados pelas partes, quando tiver encontrado motivação satisfatória para dirimir o litígio.

2. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem quanto ao hospital não ter se desincumbido de comprovar o cumprimento da ordem judicial de elaboração e entrega do relatório médico no prazo estabelecido demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto no enunciado sumular n. 7 deste Tribunal Superior; por ambas as alíneas do permissivo constitucional.

3. Não verificada a desproporcionalidade alegada, a modificação das astreintes, com base nas peculiaridades do caso, também encontra óbice no enunciado n. 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

4. Fixados os honorários recursais no primeiro ato decisório, não cabe novo arbitramento nas demais decisões que derivarem de recursos subsequentes, apenas consectários do principal, tais como agravo interno e embargos de declaração.

5. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1318902/DF, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, DJe 06/12/2018, destaquei)

E ainda que interpostos com a finalidade de prequestionar matéria a ser versada em eventual recurso extraordinário ou especial, devem atender aos pressupostos delineados no artigo 1.022 do CPC, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.

Assim, infere-se destes embargos clara tentativa de reapreciação da matéria já julgada pelo acórdão proferido, momento porque nas razões expostas em sua peça processual os embargantes não apontam especificamente nenhum dos vícios dispostos no art. 1.022 e seus incisos, do Código de Processo Civil, quais sejam, a ocorrência de omissão, contradição, obscuridade, ou até mesmo de erro material.

Com efeito, como já se pronunciou aquela Corte Superior, *Tribunal não é órgão de consulta, não se prestando a responder questionamentos efetuados pela parte que deixa de apontar, nas razões de seus embargos declaratórios, a existência de omissão, obscuridade ou contradição no corpo de acórdão embargado.* (EDcl no REsp 621.315/RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 11.9.2007, DJ 23.10.2007.)

E ainda:

PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração opostos na origem não podem ser destinados ao "acréscimo de razões que para a parte pareçam significativas, mas que, para o julgador, se não irrelevantes, constituem questões superadas pelas razões de julgar" (EDcl nos EDcl no AgRg no AgRg no REsp 792.547/DF, Rel. Min. ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (Desembargadora Convocada do TJ/PE), SEXTA TURMA, DJe de 19.8.2013).

2. "Não cabe ao Tribunal, que não é órgão de consulta, responder a questionários postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão, mas deseja, isto sim, esclarecimentos sobre sua situação futura e profílica o que considera injúrias decorrentes do 'decisum' (...)" (EDcl no REsp 739/RJ, Rel. Min. ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, DJ de 11.3.1991, p. 2395).

3. Agravo interno não provido

(AgInt no AREsp 1394852/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 19/02/2019)

PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO PROFERIDO PELO TRIBUNAL A QUO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. FUNDAMENTOS SUFICIENTES.

1. Não há falar em omissão quando o Tribunal de origem se manifesta fundamentadamente a respeito das questões postas à sua apreciação, não ocorrendo vício algum que justifique o maneio dos embargos de declaração.

2. Consoante entendimento desta Corte, o magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes e tampouco a rebater um a um todos seus argumentos, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. Não há como confundir o resultado desfavorável ao litigante com a ausência de fundamentação.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1139056/AM, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, DJe 18/05/2015)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. JULGAMENTO MONOCRÁTICA. LEGITIMIDADE. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. LABOR EM CONDIÇÕES ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PROVA DO DIREITO ALEGADO. IMPROVIMENTO DA AÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC INEXISTENTE. DEVIDO ENFRENTAMENTO DO FEITO. ENTENDIMENTO CONTRÁRIO À PRETENSÃO.

1. A inovação trazida pelo art. 557 do CPC instituiu a possibilidade de, por decisão monocrática, o relator deixar de admitir recurso quando manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do STF ou de Tribunal Superior.

2. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

3. Na espécie, visava o segurado fazer jus à conversão de alegado tempo de trabalho sob condição especial em tempo comum. E, diante do contexto, as instâncias ordinárias chegaram à conclusão de que o segurado não fez prova quanto à efetiva prestação de serviço sob tais condições.

4. A função teleológica da decisão judicial é a de compor, precipuamente, litígios. Não é peça acadêmica ou doutrinária, tampouco destina-se a responder a argumentos, à guisa de quesitos, como se laudo pericial fora. Contenta-se o sistema com a solução da controvérsia observada a res in iudicium deducta' (REsp 209048/RJ, Rel. Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, Julgado em 4.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 380).

5. Entendimento contrário ao interesse da parte e omissão no julgado são conceitos que não se confundem.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1479828/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 28/10/2014)

Desta forma, eventual apreciação do pedido formulado nos presentes embargos acarretaria indubitável reapreciação do mérito e, até mesmo, na hipótese de acolhimento dos referidos embargos, dar-se-iam efeitos infringentes ao referido julgado.

Portanto, forçoso concluir que o teor da peça processual demonstra, por si só, que a parte deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser em situações excepcionais, uma vez que seu âmbito é restrito: visama suprir omissão, aclarar ponto obscuro ou, ainda, eliminar contradição ou erro material eventualmente existente em decisão, sentença ou acórdão.

Nesse sentido, pacífico o entendimento jurisprudencial, verbis:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. JULGADO EMBARGADO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil, que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de dar efeito infringente ao recurso.

2. No caso dos autos, nota-se que não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022, e seus incisos, do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão no sentido de que não restou configurado o prequestionamento quanto a alegada ofensa à coisa julgada, matéria essa referente ao art. 6º, parágrafo 3º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, e aos arts. 301, parágrafo 1º, e 467, Código de Processo Civil de 1973, não tendo sido objeto de discussão no acórdão recorrido.

3. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AREsp 750635/PE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 11/05/2016)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Não merecem acolhimento os embargos de declaração opostos sem a indicação de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (CPC/2015, arts. 1.022 e 1.023), sendo inadmissível a sua oposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas no aresto embargado, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.

2. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp 1304895/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, DJe 18/05/2016)

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009799-93.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: GAMA MINERACAO S/A
Advogado do(a) AGRAVANTE: VALERIA GUTJAHR - SP160499-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC. INOCORRÊNCIA. NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.
2. Os embargos de declaração ainda que interpostos com a finalidade de prequestionar matéria a ser versada em eventual recurso extraordinário ou especial, devem atender aos pressupostos delineados no artigo 1.022 do CPC, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.
3. Infere-se das razões dos embargos de declaração clara tentativa de reapreciação da matéria já julgada pelo acórdão proferido, momento porque nas razões expostas em sua peça processual não são apontados especificamente nenhum dos vícios dispostos no art. 1.022 e seus incisos, do Código de Processo Civil.
4. O teor da peça processual demonstra, por si só, que a embargante deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser excepcionalmente, uma vez que seu âmbito é restrito.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008553-62.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: KIMBERLY-CLARK BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS DE HIGIENE LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE COUTINHO DE SOUZA - SP257391-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008553-62.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: KIMBERLY-CLARK BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS DE HIGIENE LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE COUTINHO DE SOUZA - SP257391-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por KIMBERLY-CLARK INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS DE HIGIENE LTDA. contra decisão que, em procedimento comum, indeferiu o pedido de tutela de urgência cujo objeto consiste na renovação da tutela de urgência e, por conseguinte, na manutenção da suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Em suas razões recursais, a agravante relata ter ajuizado ação anulatória para que fosse concedida tutela de urgência e suspensa a exigibilidade do crédito tributário, sendo deferida a medida.

Aduz que, por força da interposição de agravo de instrumento pela União Federal (5030995-56.2018.4.03.0000), a aqui agravada conseguiu a cassação da tutela.

Ressalta que no recurso acima mencionado somente foi analisada parte dos argumentos articulados na inicial.

Narra que o magistrado singular, inicialmente, reconheceu o *fumus boni iuris*, em razão do julgamento ocorrido perante o CARF e o desempate por "voto de qualidade".

Anota que este foi o único fundamento da União Federal apresentado no AI nº 5030995-56.2018.4.03.0000 e que, diante do entendimento da legalidade do "voto de qualidade" por esta Turma, o recurso da aqui agravada foi provido, mas sem que fosse analisados os demais aspectos apresentados na inicial.

Assim, alega que renovou, no juízo *a quo*, o seu pedido de tutela de urgência, reiterando a relevância da argumentação dispendida na inicial, com relação a diversos outros fundamentos articulados que não se confundem com a questão do "voto de qualidade".

Assevera que estão presentes os requisitos para concessão da tutela, visto que caso não reformada a decisão, estará sujeita ao aumento de seu passivo tributário em aproximadamente R\$ 74,4 milhões.

Afirma que a decisão agravada parte da premissa equivocada de que não foram opostos embargos de declaração, no momento oportuno.

Argumenta que além de inexistir interesse recursal de sua parte, já que a decisão tinha sido naquele momento favorável, não havia omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado.

Pondera que omissão de "argumentos" não autorizava o cabimento dos declaratórios, visto que tais argumentos não poderiam alterar o resultado do julgamento (art. 489, §1º, IV, do CPC).

Acrescenta que esta Turma tem entendimento de que o agravo de instrumento é recurso de devolutividade restrita, devolvendo ao julgador *ad quem* apenas a matéria analisada no juízo *a quo*.

Assim, defende que a única medida possível foi a adotada de requerer a renovação da tutela de urgência, possibilitando, desse modo, a análise de todos os argumentos autônomos e articulados na inicial.

Aduz que o indeferimento do pedido de renovação viola a garantia fundamental da inafastabilidade do Poder Judiciário, prevista no artigo 5º, XXXV, da CF.

Informa ter ofertado apólice de seguro-garantia no feito originário, como contracautela para concessão da tutela de urgência.

Declara que não pretende a suspensão do crédito tributário por meio da garantia, mas que este apenas se presta como conforto adicional para concessão da tutela, a qual deverá suspender a exigibilidade, nos termos do inciso V do artigo 151, do CTN.

Narra ser pessoa jurídica integrante de grupo multinacional de origem americana e avessa a adotar planejamentos tributários agressivos.

Pontua que realizou operações legítimas e de acordo com a legislação aplicável ao caso.

Informa ter sido surpreendida com uma mudança radical de posicionamento do Fisco a respeito da matéria.

Atesta que, na segunda metade da década de 90, tomou a decisão de ingressar no Brasil, fomentando a economia nacional.

Atenta que Lei nº 9.532/1997 permitia a amortização de ágio em aquisições de participações societárias, representando uma vantagem.

Menciona que muitos anos depois do início das aquisições, que remontam aos anos de 1996 e 1998, realizou, em 2007 e 2008, as incorporações que a lei exige para a dedução dos ágios (art. 7º e 8º da Lei n. 9532/97), momento em que os negócios já estavam devidamente estabelecidos no Brasil e que estava certa de que atendida aos requisitos legais, tais como interpretados pelo fisco e pela jurisprudência.

Relata que as deduções foram realizadas nos anos seguintes, como determina a lei, até o ano de 2013, mas que em 2014, a Receita Federal do Brasil lavrou os autos de infração cuja anulação é discutida nestes autos, lançando mão de argumentos não previstos em lei para a glosa dos ágios em questão e que somente surgiram por construção jurisprudencial posterior aos fatos debatidos na ação.

Explica que as acusações, feitas em 2014, dizem respeito à própria formação dos ágios, que remontam aos anos de 1996 a 2003.

Narra que o Fisco desenvolveu uma teoria segundo a qual, pela Lei n. 9532/97, somente há direito à dedução do ágio se houver a reunião, em um único patrimônio, via incorporação ou fusão, entre a empresa tida como "real adquirente" e a empresa cuja participação foi adquirida.

Assim, explica que, segundo o Fisco, o "real adquirente" seria a entidade que provê originalmente os recursos financeiros para a aquisição de participação societária e que, no caso, como os recursos financeiros utilizados nas operações de aquisições de participações societárias teriam sido provenientes do exterior, o "real adquirente" estaria no exterior e assim não teriam sido cumpridos os requisitos previstos na Lei n. 9532/97.

Defende que o entendimento do Fisco não tem qualquer fundamento legal, como demonstrado à exaustão na peça exordial, uma vez que a simples leitura do art. 20 do Decreto-lei n. 1598/77 e dos art. 7º e 8º da Lei n. 9532/97 revela que a lei não cogita de "real adquirente", referindo-se simplesmente a adquirente da participação.

Pontua que adquirente é termo jurídico que indica a entidade que passa a ser proprietária da participação em outra empresa.

Assim, sustenta que além de ilegal, essa construção jamais constou em qualquer ato normativo do Fisco (portaria, instrução normativa, etc.).

Assinala que a jurisprudência do CARF até o ano de 2013 era consolidada em sentido favorável aos contribuintes, determinando o cancelamento de autuações fiscais nessa hipótese e que, portanto, houve quebra da "segurança jurídica" no presente caso, conforme disposto no artigo 24, parágrafo único, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (LINDB), que em sua redação atual impõe a observância da jurisprudência administrativa como forma de garantir a segurança jurídica.

Assevera que a tese fazendária quanto ao "real adquirente" é divorciada dos propósitos pelos quais foi instituída a Lei n. 9.532, de 10.12.1997, que autoriza a dedução do ágio no caso em tela.

Acrescenta que é notório que o ingresso de investidores estrangeiros foi um dos objetivos almejados pelo legislador na instituição da Lei n. 9532/97.

Observa que no presente caso, as aquisições com ágio têm como origem o ingresso do grupo norte americano Kimberly-Clark no Brasil, sendo natural que os recursos empregados tenham sido captados no exterior e que a prevalecer a posição do Fisco, nunca haveria direito à dedução de ágio para grupos estrangeiros ingressando no país, pois os recursos sempre são provenientes do exterior, o que conflita frontalmente com o espírito da Lei nº 9532 e sua exposição de motivos.

Frisa que, não por outra razão, chegou a obter, em 2017, decisão unânime (8 votos a 0) do CARF no sentido do cancelamento da presente exigência fiscal. De fato, a totalidade dos membros da 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 1ª Seção do CARF, reconheceu que as aquisições feitas pelas holdings do grupo Kimberly-Clark eram híbridas, reais, e que o tempo de duração dessas empresas (entre 8 e 12 anos) antes das incorporações revela que não se tratava de empresas-veículo, sendo elas as reais adquirentes dos investimentos, não havendo que se cogitar de reais adquirentes no exterior.

Anota que aquela turma julgadora em 2017 já adotava a posição de que o uso de empresa veículo invalida a dedução fiscal de ágio, mas reconheceu que o caso é diferente, não sendo as referidas holdings qualificadas como empresa-veículo e que somente com um incabível recurso à Câmara Superior de Recursos Fiscais, sem a correta indicação de paradigma, é que se reverteu, pelo voto de qualidade, a decisão anterior.

Agrega que não bastassem os fundamentos já expostos, no caso dos autos, houve grave vício no rito do processo administrativo, uma vez que as regras de admissibilidade do recurso especial interposto pela Fazenda Nacional na esfera administrativa foram violadas, forçando-se a admissão de recurso claramente incabível, em violenta e inaceitável afronta aos princípios do devido processo legal e ao contraditório.

Registra que nos termos do artigo 37, § 2º, inciso II, do Decreto n. 70.235, de 6.3.1972, que regulamenta o processo administrativo fiscal em âmbito Federal, cabe à Câmara Superior julgar recurso contra "decisão que der à lei tributária interpretação divergente da que lhe tenha dado outra Câmara, turma de Câmara, turma especial ou a própria Câmara Superior de Recursos Fiscais" e que, portanto, a Câmara Superior tem por função uniformizar a jurisprudência do CARF, razão pela qual o dissídio jurisprudencial é condição de processamento dos recursos especiais que chegam ao órgão.

Destaca que, sem similitude fática, não há dissídio jurisprudencial, pois, casos diferentes ensejam conclusões diferentes e que o suposto "acórdão paradigma" indicado pela Fazenda Nacional no Recurso Especial manejado perante o CARF claramente trata de situação fática distinta do presente caso, razão pela qual o julgamento ocorrido violou a legislação de regência do processo administrativo e, assim, maculou a constituição do crédito tributário, que por esse motivo deve ser anulado.

Cientifica que a própria turma responsável pelo julgamento favorável a ela proferiu acórdão no mesmo sentido do suposto paradigma da PGFN, o que evidencia a completa ausência de dissídio jurisprudencial e que o acórdão recorrido no CARF apenas trata de situação fática que não é equivalente à situação retratada no suposto acórdão paradigma.

Pondera que, ainda que, o Recurso Especial interposto pela PGFN não poderia ter sido admitido porque visa à rediscussão de fatos e provas, o que é vedado na CSRF.

Além disso, afirma ainda:

- i. Decadência do direito de o Fisco questionar, em 2014, a formação dos ágios surgidos em operações societárias ocorridas entre 1996 e 2006;
- ii. Parte das operações societárias autuadas se iniciou em 1996, portanto, antes mesmo de ser promulgada a Lei nº 9532/97, que trata do regime jurídico de dedução do ágio e serviu de fundamento para a autuação fiscal;
- iii. As holdings que fizeram parte das operações societárias em questão não podem ser consideradas "empresas-veículo", pois fizeram parte por cerca de 10 anos da estrutura societária que permitiu ao grupo estrangeiro "Kimberly-Clark" constituir suas operações no Brasil;
- iv. Além disso, o uso de sociedade holding é absolutamente normal e corriqueiro, especialmente por grandes conglomerados econômicos, existindo no caso em tela razões extrafiscais para constituição das aludidas sociedades, como
 - (a) a existência de um endereço no país para todos os fins (contato, recebimento de intimações, correspondências, etc);
 - (b) maior receptividade no ambiente de negócios no país (maior facilidade na contratação de negócios no país);
 - (c) eliminação de entraves burocráticos aplicáveis a estrangeiros;
 - (d) prática de negócios em moeda nacional sem necessidade de contratação de câmbio e com menor exposição à variação cambial;
 - (e) maior facilidade para captação de recursos no Brasil;
 - (f) maior facilidade de reinvestimento; e
 - (g) registro de capital estrangeiro junto ao Banco Central do Brasil; dentre muitos outros.

Subsidiariamente pede o conhecimento das alegações apresentadas, considerando que o agravo de instrumento é recurso que não tem limitação de devolução nem restrição cognitiva e que, portanto, devem ser levados em consideração no julgamento do presente recurso, o que justifica a reforma da decisão agravada, para que seja concedida a tutela de urgência.

Por fim, requer, caso se entenda que a análise dos argumentos articulados acima violaria o duplo grau de jurisdição, a anulação da decisão agravada de tal modo que seja determinada a apreciação de todos os fundamentos deduzidos.

Determinada a intimação da parte agravada para contraminutar, a recorrente opôs embargos de declaração.

Na decisão ID 52081147, esta relatora manteve a ordem para intimar a União Federal para contraminutar. No entanto, considerando a informação de que o valor da dívida encontrava-se protegido pelo seguro garantia até 2023, concedeu, apenas até a vinda da manifestação da União Federal a tutela recursal, sem contudo impedir a inscrição da dívida, evitando-se a ação do tempo sobre o pretensão crédito tributário.

A União Federal apresentou sua contraminuta, na qual alegou que a recorrente não demonstrou a existência de riscos de danos irreparáveis ou de difícil reparação, uma vez que essa apenas se configura se a cobrança for indevida.

No caso dos autos, afirma que a exigência se encontra amparada não só na Lei e na Constituição Federal, como nos valores lançados no processo administrativo fiscal.

Quanto ao voto de qualidade, pede que seja mantida a razão de decidir proferida no AI nº 5030995-56.2018.4.03.0000.

Alega que não é possível aceitar o seguro garantia, visto que não consta no rol taxativo do art. 151, do CTN.

Acrescenta que o art. 111, do CTN, é expresso ao dispor que deve ser interpretada literalmente a legislação tributária que disponha sobre a suspensão do crédito tributário.

Ressalta que o art. 141, do CTN, fixa a responsabilidade funcional do agente administrativo que extingue ou suspende a exigibilidade do crédito tributário fora dos casos previstos no próprio CTN, o que corrobora a orientação restritiva para a verificação da existência de causa de suspensão da exigibilidade.

A recorrente atravessou petição, ID 63574685, na qual noticia ter interposto Recurso Especial contra o AI nº 5030995-56.2018.4.03.0000, no qual requereu que ocorresse novo julgamento do agravo com a análise de todos os fundamentos articulados na ação anulatória de origem.

Atesta que a Vice-Presidência desta Corte atribuiu efeito suspensivo ao recurso, por ter sido vislumbrado a probabilidade do direito invocado no referido recurso especial.

Sustenta que deve ser reconhecida relação de prejudicialidade externa entre o presente recurso e o agravo de instrumento nº 5030995-56.2018.4.03.0000.

Assim, requer a suspensão do presente recurso até ulterior deliberação no AI nº 5030995-56.2018.4.03.0000.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008553-62.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: KIMBERLY-CLARK BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS DE HIGIENE LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE COUTINHO DE SOUZA - SP257391-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sem razão a recorrente.

Depreende-se das alegações e fatos narrados que o juízo singular já apreciou o pedido liminar, deferindo a tutela apenas com base na questão da ilegalidade do voto qualidade, sem apreciar as demais questões.

Nesse sentido, calha transcrever a decisão que apreciou o pedido de tutela:

“...

Assim, defiro a exordial.

Há pedido de tutela de urgência de caráter antecipatório que agora se examina.

“...

No presente caso, observo a presença dos requisitos legais para a concessão da tutela de urgência.

“...

O voto de qualidade é de constitucionalidade duvidosa, especialmente no que tange à aplicação de penalidade. Votar duas vezes é, por si só, atribuir mais poder a um julgador do que a outro presente no mesmo colegiado. Quando tal poder somente existe em favor de indicado do Estado, o particular vê-se fragilizado contra o poder constituído, pois instituído em favor da arrecadação e contra seus direitos e garantias mesmo quando o exercício da potestade revela-se altamente duvidosa. Como bem pontificado por Fábio Martins de Andrade[1]:

“...

Assim, a situação dos autos revela que pode ter sido violada seriamente a segurança jurídica naquela dimensão que inspira confiança no contribuinte[2], pois em votação empatada e após decisão administrativa favorável no próprio CARF, a autora viu-se não apenas sem o crédito que acreditou ter em seu favor, mas ainda severamente penalizada por valer-se de benefício tributária que a legislação aparentemente lhe assegurava.

O estado de incerteza acerca do regime tributário aplicável, revelado pela dívida objetiva retratada em julgamento que, revertendo decisão favorável unânime, apresenta empate entre os julgadores e que vem a ser dirimido por expediente duvidoso consistente na dupla contagem de voto de decisor sempre escolhido pelo Estado, revela um cenário onde a segurança jurídica naquela dimensão relativa à previsibilidade do exercício do poder estatal pode ter sido gravemente golpeada, impondo, no presente momento, a intervenção jurisdicional até que se esclareça melhor o efetivamente ocorrido.

Especialmente no que tange ao exercício do jus puniendi, pode ter havido séria violação a o princípio hermenêutico de que na dívida não se impõe penalidade, militando em favor do contribuinte a presunção de não-culpabilidade. Afinal, um juízo sancionatório nunca pode ser exercido em um estado de incerteza quanto ao real caráter ofensivo da conduta censurada. Ainda que se possa vir a distinguir o tratamento dispensado ao tributo em si e à sanção, certo é que, pelo menos a punição, submete-se ao crivo do art. 112 do CTN que, aliás, positiva regra inerente ao juízo de censura.

Portanto, no mínimo seria, salvo melhor juízo, caso de inaplicabilidade da multa, pelo que se permite depreender em sede de cognição perfunctória.

A propósito, especialmente em relação à sanção, o benefício da dívida acode ao contribuinte, vez que a penalidade não se justifica perante um estado de acesa dívida. E, além da controvérsia a respeito da questão da existência do crédito em si, tem-se que o julgamento pelo CARF empatou e foi encerrado mediante voto de desempate, o que obviamente beneficia o Fisco, pois a controvérsia sempre é dirimida por servidor indicado pelo Estado.

Aliás, diante da ausência de votos em favor do recorrente, não seria absurdo entender pela manutenção da decisão recorrida que, à unanimidade, reconheceu assistir razão ao contribuinte.

A precedência de decisão administrativa favorável e unânime coloca em séria dúvida a higidez do vultoso crédito que se opõe à autora, valendo colacionar a ementa do julgamento:

“...

E o perigo na demora revela-se pela iminência de inscrição em dívida ativa de débito de elevado montante, cuja elevação pelo acréscimo legal constituir-se-ia, por si só, em valor muito expressivo, revelando que postergar a adoção de medida em relação ao que se põs nos autos poderia implicar em prejuízo ao funcionamento da empresa, compelindo-a a tomar empréstimos a elevados juros, a diminuir suas atividades ou a entrar com pedido de recuperação judicial.

A sombra de uma cobrança de R\$ 447.438.868,90 constituiu-se em uma espada de Dâmocles cuja potencial injustiça de seu corte deve ser afastada enquanto pender dívida sobre a correção do uso do poder que a colocou naquela posição.

Dado o teor dos elementos dos autos e do porte da empresa, revela-se desnecessária a onerosa garantia fidejussória ofertada.

Assim, em cognição sumária, impõe-se o deferimento da tutela de urgência para antecipar-se os efeitos de eventual declaração de inexistência do crédito tributário.

Desse modo, DEFIRO A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA, suspendendo os efeitos do crédito tributário relativo aos processos administrativos de números 16561.720073/2014-18 e 16151.720343/2018-38.

“...”

Como relatado pela recorrente, contra a decisão acima transcrita a União Federal interpôs agravo de instrumento (nº 5030995-56.2018.4.03.0000), no qual a 4ª Turma deu provimento ao recurso, para reconhecer a legalidade do voto de qualidade, reformando, assim, a decisão de primeiro grau.

A par disso, a autora, no juízo singular, entendendo que os demais argumentos da sua inicial não haviam sido analisados, por ocasião da primeira decisão, atravessou petição, para requerer a renovação da tutela, sendo proferida a decisão insurgida nestes autos.

Transcrevo o teor da decisão agravada:

“...
Id 16067195: afirma a parte autora que no julgamento do agravo de instrumento nº 5030995-56.2018.4.03.0000, interposto pela União, a 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região reformou a decisão Id 12419667 que concedeu a tutela de urgência (Id 16065168).
Sustenta que o Tribunal teria limitado-se a analisar a questão do voto de qualidade, sem a apreciação dos demais fundamentos que justificariam a concessão da tutela. Requer, assim, nova apreciação da tutela de urgência, para a consideração de argumentos não apreciados.
Indeferiu o pedido, contudo. A apreciação do pedido de tutela de urgência deu-se regularmente em seu devido momento processual. Se acaso não haviam sido analisados todos os argumentos deduzidos pela autora, caberia a oposição de embargos de declaração, tempestivamente, o que não ocorreu. Assim, não havendo fatos novos a ensejar apreciação judicial, não há que se pretender nova análise acerca dos mesmos fatos já delineados na petição inicial.
Ademais, não há, no acórdão do agravo de instrumento nº 5030995-56.2018.4.03.0000 qualquer determinação direcionada a este Juízo para a reanálise da medida.
Saneando o feito, verifico que a autora requereu a produção de prova pericial para a apreciação da higidez dos procedimentos contábeis adotados e seus impactos na apuração do imposto de renda, além da comprovação da decadência (Id 15395719).
A União afirmou seu desinteresse na produção de prova (Id 15550837).
Considerando as operações realizadas pela parte e seu direito à produção de prova, defiro a perícia técnica contábil requerida.
...”

Em que pese a recorrente alegue que não tinha interesse em opor embargos de declaração para que fossem analisados os seus demais argumentos pelo juízo a quo, é certo que estes não foram analisados.

Assim, contrariamente ao alegado pela agravante de que o agravo de instrumento não tem limitação de devolução e nem restrição cognitiva, esta relatora, assim como a 4ª Turma tem entendimento pacífico de que o agravo de instrumento é recurso de devolutividade restrita, ou seja, limitando este julgador apenas ao exame das questões tratadas no primeiro grau.

Nesse sentido, transcrevo julgados:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DESPACHO DE MERO EXPEDIENTE. IMPOSSIBILIDADE - DEVOLUTIVIDADE RESTRITA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Considerada a devolutividade restrita do agravo de instrumento, que exige o exame da matéria efetivamente apreciada pela decisão impugnada, não se conhece de recurso, sob pena de afronta ao duplo grau de jurisdição. 2. In casu, a agravante não se insurgiu contra uma decisão interlocutória, uma vez que nenhuma questão incidente no processo foi decidida. Na verdade, busca a agravante reformar um despacho de mero expediente, que por sua natureza, só postergou para outro momento a apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela. O agravo interposto contra essa modalidade de ato judicial, não merece seguimento, visto estar ausente um dos requisitos de admissibilidade dos recursos, que é o cabimento. 3. Agravo regimental desprovido.”
(TRF1, AGA 0008988-59.2011.4.01.0000/DF, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ AMILCAR MACHADO, SEXTA TURMA, e-DJF1 13.05.2013)

“PROCESSUAL CIVIL. DEVOLUTIVIDADE RESTRITA À MATÉRIA EFETIVAMENTE DECIDIDA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. 1. As manifestações de perito oficial revestem-se de presunção juris tantum, passíveis de serem afastadas apenas diante de prova robusta a indicar a sua inexatidão. 2. Hipótese em que a agravante pretende, na realidade, deduzir do montante apurado pela contadoria valores supostamente devidos pela exequente, restando provado nos autos que tal pleito não foi apresentado ao juiz a quo no momento da impugnação dos cálculos ou pelo mesmo examinado, de modo que deixou de ser contemplado pela decisão vergastada, o que impossibilita seu exame, sob pena de supressão de instância. 3. O documento trazido pela Fazenda Nacional nestes autos para corroborar as suas alegações tem data posterior à do decism impugnado, não apresentando, ainda, nas razões do agravo, qualquer insurgência pelo não acolhimento de sua pretensão no juízo de primeiro grau. 4. Agravo de instrumento não conhecido.”
(TRF5, AG 00040966220124050000, relator Des. Federal LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA, DJe 05.07.2012)

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL EM VARA FEDERAL - AGRAVO CONTRA ORDEM DE PENHORA QUE JÁ SE EFETIVOU - EMBARGOS À EF OPOSTOS - REGULARIDADE DA EF E DA PENHORA: TEMA DOS EMBARGOS - DISSOCIAÇÃO DAS RAZÕES DO RECURSO DO QUE DECIDIDO - SEGUIMENTO NEGADO - AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

...
2. Razões de agravo (ilegitimidade da EF, prescrição, pendência de discussão do crédito em ação ordinária) dissociadas da decisão impugnada que não podem ser apreciadas nesta sede, sob pena de supressão de instância.
3. Agravo de regimental não provido.
4. Peças liberadas pelo Relator; em Brasília, 29 de novembro de 2011, para publicação do acórdão.”
(AGA 0048744-12.2010.4.01.0000/PA: AGRAVO REGIMENTAL NO AI, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUCIANO TOLENTINO AMARAL - Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Publicação: e-DJF1 p. 796 de 09/12/2011 - Data da Decisão: 29/11/2011)

“TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. NULIDADE DA CDA. INCONSTITUCIONALIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. MATÉRIAS NÃO ABORDADAS PELA DECISÃO AGRAVADA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. GRUPO ECONÔMICO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO CABIMENTO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Não conhecimento do recurso de agravo de instrumento no que respeita à suposta falta de interesse de agir da União, à nulidade da CDA e à eventual inconstitucionalidade dos débitos em cobro. Questões não abordadas pela decisão recorrida ou ainda não discutidas em primeiro grau de jurisdição não podem ser apreciadas pelo Tribunal em sede de agravo, sob pena de supressão de instância ou ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição.
2. O mesmo ocorre com relação à alegada prescrição. Ainda que a prescrição seja matéria de índole pública cognoscível ex officio, nem sempre é conveniente que o Tribunal efetue seu exame sem que antes o Juízo de piso possa fazê-lo, ainda mais que em tese pode ser necessário o exame de fatos necessários a qualquer conclusão.

...
7. Agravo interno improvido.”
(TRF3, AI 00219398920154030000, relator Des. Federal HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 01.07.2016)

“TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO. RECURSO IMPROVIDO.

...
- Por outro lado, as demais teses levantadas pela agravante (prescrição, ilegitimidade passiva, excesso de execução, dentre outras), até por consistirem a própria matéria de fundo dos embargos à execução, não foram objeto de análise pela decisão agravada, sendo, prima facie, indevido seu conhecimento em grau recursal, evitando-se supressão de instância. - Não é demais ressaltar, ainda, que embora parte da matéria seja de ordem pública, cognoscível, portanto, de ofício e em qualquer grau de jurisdição, no caso específico dos autos não é possível a aferição, desde logo, do quanto alegado, tendo em vista a existência de matéria fática necessária à sua apuração, que inviabiliza seu conhecimento nesse momento processual. - Agravo regimental não conhecido. - Recurso improvido.”
(TRF3, AI 00322247820144030000, relatora Des. Federal MÔNICA NOBRE, e-DJF3 30.03.2016)

Considerando o teor das duas decisões proferidas no juízo singular, verifica-se que as questões quanto à formação do ágio e da existência ou não de empresa-veículo não foram tratadas, o que impede qualquer manifestação neste ponto desta Corte.

No mais, não vislumbro sequer a possibilidade de acolhimento do pedido subsidiário, no sentido de ser anulada a decisão aqui agravada e determinada a apreciação de todos os fundamentos deduzidos pelo juízo a quo, uma vez que o magistrado singular, dentro do seu poder-dever de decidir, entendeu que o momento da apreciação da tutela já havia se aperfeiçoado e, sobretudo, deferiu o pedido de produção de provas, requerido pela própria autora.

Ora, o fato da determinação da produção de provas, com nomeação de perito, faz deduzir que as demais questões demandam dilação probatória, o que, por si só, afasta a evidência do direito almejado.

Por fim, também não vislumbro qualquer causa de prejudicialidade no fato da Vice-Presidência desta Corte ter admitido o recurso especial e deferido a suspensividade postulada, em aplicação da teoria da causa madura.

Explico.

Em consulta ao andamento do feito originário, verifica-se que ao tempo em que proferida a primeira decisão agravada, a qual foi objeto do agravo de instrumento nº 5030995-56.2018.4.03.0000, e objeto do recurso especial, a União Federal (no juízo a quo) ainda não havia se manifestado.

Dessa forma, não há como se aventar na aplicação da teoria da causa madura, visto que com relação à referida alegação o contraditório não havia se aperfeiçoado no juízo a quo.

Quando muito a aplicação da teoria da causa madura poderia ser aventada nestes autos. No entanto, não como desconsiderar o fato que a própria parte autora requereu a produção de provas no feito originário, a qual foi deferida pelo juízo *a quo*, o que faz esta relatora deduzir que o direito almejado, ao menos neste momento, não resta evidenciado, o que afasta a concessão da tutela.

Por fim, observo que a apresentação de seguro garantia não é causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151 c/c art. 111, do CTN.

Assim, entendo deve ser mantida a decisão agravada.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008553-62.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: KIMBERLY - CLARK BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS DE HIGIENE LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE COUTINHO DE SOUZA - SP257391-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE RENOVAÇÃO DA TUTELA NO JUÍZO SINGULAR. DEVOLUTIVIDADE RESTRITA E NÃO APLICAÇÃO DA TEORIA DA CAUSA MADURA.

1. Considerando o teor das duas decisões proferidas no juízo singular, verifica-se que as questões quanto à formação do ágio e da existência ou não de empresa-veículo não foram tratadas, o que impede qualquer manifestação neste ponto desta Corte.
2. Não se vislumbra sequer a possibilidade de acolhimento do pedido subsidiário, no sentido de ser anulada a decisão aqui agravada e determinada a apreciação de todos os fundamentos deduzidos pelo juízo *a quo*, uma vez que o magistrado singular, dentro do seu poder-dever de decidir, entendeu que o momento da apreciação da tutela já havia se aperfeiçoado e, sobretudo, determinou deferiu o pedido de produção de provas requerido pela própria autora.
3. O fato da determinação da produção de provas, com a nomeação de perito, faz deduzir que as demais questões demandam dilação probatória, o que, por si só, afasta a evidência do direito almejado.
4. Não se vislumbra qualquer causa de prejudicialidade no fato da Vice-Presidência desta Corte ter admitido o recurso especial e deferido a suspensividade postulada, em aplicação da teoria causa madura.
5. Em consulta ao andamento do feito originário, verifica-se que ao tempo em que proferida a primeira decisão agravada, a qual foi objeto do agravo de instrumento nº 5030995-56.2018.4.03.0000, e objeto do recurso especial, a União Federal (no juízo *a quo*) ainda não havia se manifestado.
6. Dessa forma, não como se aventar na aplicação da teoria da causa madura, visto que com relação à referida alegação o contraditório não havia se aperfeiçoado no juízo *a quo*.
7. Quando muito a aplicação da teoria da causa madura poderia ser aventada nestes autos. No entanto, não como desconsiderar o fato que a própria parte autora requereu a produção de provas no feito originário, a qual foi deferida pelo juízo *a quo*, a deduzir que o direito almejado, ao menos neste momento, não resta evidenciado, o que afasta a concessão da tutela.
8. A apresentação de seguro garantia não é causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151 c/c art. 111, do CTN.
9. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021814-94.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: TATIANA CRISTINA LADEIRA DA COSTA
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANTONIO LUIZ MARTINS RIBEIRO - SP290510-A, MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS - SP256745-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021814-94.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - mlp-DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: TATIANA CRISTINA LADEIRA DA COSTA
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANTONIO LUIZ MARTINS RIBEIRO - SP290510-A, MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS - SP256745-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

EXMA. SRA. DRA. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TATIANA CRISTINA LADEIRA DA COSTA contra decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que indeferiu a tutela de urgência, cujo objeto era sua inclusão na incorporação e início dos estágios, com início em 19/08/2019, em igualdade de condições com os demais candidatos participantes do certame de ingresso, ou ainda, que fosse determinado a reserva de vaga até ulterior deliberação do Juízo.

A agravante narra que se inscreveu para o exame de seleção visando o preenchimento de vagas para Oficial Temporário, cujo requisito inicial era a conclusão do curso de administração.

Explica que eram 07 vagas imediatas para o exercício funcional no 4º COMAR – SÃO PAULO, que ficou a cargo do serviço de recrutamento e preparo de pessoal da Aeronáutica de São Paulo – SEREP.

Afirma que, de acordo com o aviso de convocação (Domita no EAT/EIT 1-2019), o critério de análise de experiência profissional seria computado a partir da data de conclusão, atribuindo a cada 6 meses de serviço interrompido a pontuação de 2,5 pontos.

Destaca que foi avaliada e classificada em 13ª colocação, com 32,50 pontos pela experiência profissional e 5,00 pelos 02 pós graduações apresentadas, totalizando 37,50 pontos.

Registra que na fase seguinte, teste de aptidão física (T AFC), também eliminatório, o segundo colocado THIAGO IMBASCIALI PENIDO, que obteve 45,00 pontos e estava na segunda colocação, não compareceu, sendo excluído do certame e que a SHERONTEIT DA SILVA PORTILHO, obteve o total de 42,50 pontos e ocupava o 6º lugar, foi reprovada.

Anota que foi convocada como excedente, considerando a previsão editalícia de chamar 50% e no caso de número ímpar de vagas (07 vagas) se arredonda para acima, ou seja, na colocação 11, como excedente.

Ressalta que compareceu à concentração final no dia 15/08/19, ocasião que foi informada da publicação da classificação final no dia 16/08/19, onde se verificou que não estava entre os aprovados, bem como a data do início do curso que seria no dia 19/08/2019.

Assevera que tomou conhecimento de que a FAB ao analisar a experiência profissional as vezes comete erro de cálculo ao analisar a experiência profissional do candidato ou marco inicial do período aquisitivo de análise curricular (colação de grau).

Aduz que na verdade alcançou 45 pontos, já que trabalho na empresa NEURON ENG. no período de 20/08/2010 a 20/01/2015, BKM-BR de 02/03/2015 a 07/09/2015 (período reconhecido administrativamente), Vermont Saneamento de 16/09/2015 a 28/02/2016, Petronova Mineração de 01/03/2016 a 23/08/2016 e IFI-FAB de 24/08/2016 a 21/04/2019, tendo duas pós concluídas em 26/11/2018 e 07/12/2018.

Salienta que a jurisprudência vem entendendo de que não há interrupção quando o lapso temporal for ínfimo -(01) dia- em razão do princípio da razoabilidade e proporcionalidade., e que, apesar de ter saído da empresa Petranova no dia 23/08/2016 e entrado no IFI (FAB), como servidora contratada civil, no dia seguinte, não houve interrupção laborativa.

Com contramínuta.

É o relatório.

MARLI FERREIRA

Relatora

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021814-94.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - mlp-DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: TATIANA CRISTINA LADEIRA DA COSTA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANTONIO LUIZ MARTINS RIBEIRO - SP290510-A, MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS - SP256745-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

EXMA. SRA. DRA. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA (Relatora):

De acordo com o art. 294 do referido diploma legal, a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

O art. 300 do CPC estabelece como requisitos para a tutela de urgência: a) a probabilidade ou plausibilidade do direito; e b) o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Esse artigo assim dispõe:

"Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão."

Depreende-se da leitura do artigo acima que se revela indispensável à entrega de provimento antecipatório não só a probabilidade do direito, mas também a presença de perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, aos quais se deverá buscar, sendo que esses requisitos devem ser satisfeitos cumulativamente.

Nesse contexto, permite-se inferir que o novo Código de processo Civil, neste aspecto, não alterou as condições para deferimento de tutela antecipatória fundada em urgência (anterior art. 273, I, do CPC/73).

No caso concreto, não se observa presentes os requisitos necessários ao deferimento da pretendida tutela.

Com efeito, no período de 16/09/2015 a 28/02/2016 quando trabalhou na empresa VERMONT SANEAMENTO não fez 6 meses.

Posteriormente, celebrou novo contrato de trabalho com a empresa PETRANOVA MINERAÇÃO no período de 01/03/2016 a 23/08/2016 e de novo houve a contratação pelo IFI-FAB em 24/08/2016.

Assim, não há que se falar, neste momento processual, que houve trabalho interrupto nos períodos assinalados, pois houve a celebração de contratos de trabalho com empresas e com empregadores diferentes.

Transcrevo a bem lançada decisão atacada:

"Pois bem. Dentre os vínculos empregatícios da autora indicados como experiência profissional, observo que os períodos laborados nas empresas Vermont Saneamento e Hidráulica Eireli – EPP (até 28/02/2016), e na empresa Petranova Mineração e Construções Ltda (com início em 01/03/2016) não podem, ao menos neste juízo de cognição sumária, serem tidos como um vínculo ininterrupto. Isto porque, consta da CTPS que foram dois contratos de trabalho distintos, com empregadores diferentes.

O mesmo no que tange aos vínculos na empresa PETRANOVA (laborou até o dia 23/08/2016) e, no dia seguinte (24/08/2016), iniciou no IFI (INSTITUTO DE FOMENTO E COORDENAÇÃO INDUSTRIAL) permanecendo até o dia 21/04/2019. Embora tenha havido o intervalo de um dia, como afirmado pela própria parte autora, houve a interrupção do período laboral, não havendo como ser interpretado como um período contínuo."

Assim, não merece reforma a r. decisão atacada.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

MARLI FERREIRA

Relatora

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021814-94.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 -nlp- DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: TATIANA CRISTINA LADEIRA DA COSTA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANTONIO LUIZ MARTINS RIBEIRO - SP290510-A, MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS - SP256745-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA DE URGÊNCIA. TRABALHO INTERRUPTO.

De acordo com o art. 294 do referido diploma legal, a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

O art. 300 do CPC estabelece como requisitos para a tutela de urgência: a) a probabilidade ou plausibilidade do direito; e b) o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Não houve trabalho interrompido nos períodos assinalados, pois houve a celebração de contratos de trabalho com empresas e com empregadores diferentes.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026257-25.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: EDITORA DO BRASIL SA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO CARDONE - SP196924-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026257-25.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: EDITORA DO BRASIL SA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO CARDONE - SP196924-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 80317392) opostos por Editora do Brasil S/A, em face de v. acórdão (ID 75118170) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo de instrumento interposto por Editora do Brasil S/A, contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de substituição de penhora formulado, sob o argumento de que a rejeição apresentada pela Fazenda Nacional tem pertinência prática, considerando-se que, posicionamento diverso, representaria renunciar a penhoras incidentes sobre imóveis localizados na cidade onde tramita a execução, para alcançar bens situados milhares de quilômetros de distância, em outra unidade federativa.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA VIA BACENJUD. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA. RECUSA DO EXEQUENTE. ORDEM PREFERENCIAL.

1. No caso dos autos, pretende o Agravante que a penhora a ser realizada nos autos da execução fiscal nº. 0017826-20.2008.403.6182 recaia sobre o imóvel descrito nos autos, localizado em Manaus/AM.

2. Instada a se manifestar acerca da possível aceitação do referido imóvel ofertado pela agravante para penhora, a agravada se manifestou contrariamente, inclusive em sua contraminuta recursal.

3. Ora, se é certo que a execução deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, nos termos do artigo 805 do CPC, não menos certo é que a execução se realiza no interesse do credor, nos termos do artigo 797, do mesmo Código.

4. A Lei nº 6830/80, em seu artigo 15, dispõe das possíveis hipóteses de deferimento de substituição da penhora pelo Juiz, nos seguintes casos: Art. 15 - Em qualquer fase do processo, será deferida pelo Juiz: I - ao executado, a substituição da penhora por depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia; e (Redação dada pela Lei nº 13.043, de 2014); II - à Fazenda Pública, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no artigo 11, bem como o reforço da penhora insuficiente.

5. Conforme se constata da simples leitura do dispositivo acima mencionado, nenhuma das hipóteses contempla a pretensão da agravante, que somente lograria êxito, nos termos da Jurisprudência do c. STJ, mediante a anuência da exequente.

6. Agravo de instrumento improvido."

A embargante, em suas razões, alega que há erro material na ementa do v. acórdão, pois constou "PENHORA VIA BACENJUD", porém o pedido é de substituição de bem imóvel por outro imóvel de maior valor.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 89675587).

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

Com razão a embargante, vez que verifico a presença de mero erro material.

Cabe, ainda, esclarecer que a lei abre duas exceções ao princípio da irretroatividade da decisão de mérito pelo mesmo julgador que a proferiu, conforme o disposto no art. 494, inciso I, NCPC "in verbis":

"Art. 494. Publicada a sentença, o juiz só poderá alterá-la:

I - para corrigir-lhe, de ofício ou a requerimento da parte, inexactidões materiais ou erros de cálculo;

II - por meio de embargos de declaração."

Nesse passo, o inciso I refere-se a vícios que se percebem à primeira vista, sem necessidade de maior exame, tornando evidente que o texto da decisão não traduziu a vontade do prolator da sentença.

Nesse sentido, a título ilustrativo, transcrevo o seguinte precedente jurisprudencial:

"Ocorrendo erro material na parte dispositiva do voto condutor e da ementa do acórdão, poderá ser sanado a qualquer tempo, uma vez que remanescerá incólume o conteúdo da decisão proferida." (STJ-3ª Turma, REsp 26.790-RS, Rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 30.11.92, receberam os embs., para esclarecer que foi integral, e não parcial, o provimento do recurso, v.u., DJU 1.2.93, p. 463. In: Código de Processo Civil e legislação processual em vigor: 30ª ed., 1999, Theotonio Negrão).

Consoante decisão supracitada, na correção do erro material não há qualquer alteração de fundo no julgado, ou seja, de sua leitura se verifica qual a intenção do julgador de modo que a simples correção de uma palavra, termo, inclusive frase não vai alterar em nada o direito da parte ou trazer-lhe qualquer prejuízo ou benefício que antes já não houvera sido verificado.

Sobre o erro material são várias as conclusões jurisprudenciais:

"Erro material é aquele perceptível primo ictu oculi e sem maior exame, a traduzir desacordo entre a vontade do juiz e a expressa na sentença."

(STJ, 2ª Turma, REsp 15.649, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 17.11.93, DJ 6.12.93, p. 26.653).

"Para que se configure o erro material não basta a simples inexactidão; impõe-se que dele resulte, inequivocadamente, efetiva contradição com o conteúdo do ato judicial."

(TFR, 5ª Turma, AG 53.892, Rel. Min. Geraldo Sobral, j. 27.2.89, DJ 15.5.89, p. 7935).

E, ainda:

"O erro material da sentença corrigido pelo Egrégio Tribunal não implica em nulidade daquela".

(STJ, 1ª Turma, REsp. 20.865-1, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 10.6.92, DJU 3.8.92, p. 11.257).

Assim, verifico que há evidente erro material, pois constou indevidamente o termo "BACENJUD" no cabeçalho da ementa do v. acórdão.

Deste modo, na ementa do v. acórdão, onde se lê:

"PENHORA VIA BACENJUD."

Leiam-se:

"PENHORA SOBRE IMÓVEL."

Diante do exposto, **acolho** os embargos de declaração para sanar o erro material apontado.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Na correção do erro material não há qualquer alteração de fundo no julgado, ou seja, de sua leitura se verifica qual a intenção do julgador de modo que a simples correção de uma palavra, termo, inclusive frase não vai alterar em nada o direito da parte ou trazer-lhe qualquer prejuízo ou benefício que antes já não houvera sido verificado.

2. Tendo constado no cabeçalho da ementa do v. acórdão "PENHORA VIA BANCEJUD", quando na verdade o correto seria "PENHORA SOBRE IMÓVEL", os embargos de declaração devem ser acolhidos para o fim de corrigir o erro material apontado.

3. Embargos acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007606-42.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: MARIA DE FATIMA GUIMARAES ANDRADE ARAGI
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEX BONTEMPI ALENCAR CAMPOS - MS17798-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007606-42.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: MARIA DE FATIMA GUIMARAES ANDRADE ARAGI
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEX BONTEMPI ALENCAR CAMPOS - MS17798
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 73586224) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de v. acórdão (ID 65524732) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo de instrumento, interposto por MARIA DE FÁTIMA GUIMARÃES DE ANDRADE ARAGI contra decisão que deferiu parcialmente o pedido liminar formulado em embargos de terceiro, em que pleiteia a suspensão da Execução Fiscal nº 0001198.05.2008.403.6004.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. MEAÇÃO DO CÔNJUGE. BEM INDIVISÍVEL. PENHORA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

- 1. Embargos de terceiro opostos objetivando ver liberado da constrição judicial bem de sua propriedade, consistente no imóvel penhorado em razão de execução fiscal ajuizada contra seu esposo.*
- 2. O bem penhorado integra o patrimônio comum da sociedade conjugal e a embargante não figura como parte do processo de execução fiscal ou mesmo como responsável pelo débito em cobrança. Assim, deve ser observada a proteção ao direito à propriedade, garantido no artigo 5º, caput e inciso XXII da Constituição Federal, razão pela qual o bem penhorado, por ser indivisível, não deve ser levado à hasta pública.*
- 3. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça de que em execução, a fração ideal de bem indivisível pertencente a terceiro não pode ser levada a hasta pública, de modo que se submetem à constrição judicial apenas as frações ideais de propriedade dos respectivos executados: REsp 1196284/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 26/08/2010, DJe 16/09/2010; e REsp 695.240/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13/05/2008, DJe 21/05/2008.*
- 4. A Súmula nº 251 do Superior Tribunal de Justiça prevê: "A meação só responde pelo ato ilícito quando o credor, na execução fiscal, provar que o enriquecimento dele resultante aproveitou ao casal."*
- 5. Agravo de instrumento provido."*

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omissivo quanto à possibilidade de se manter a penhora, em relação aos bens indivisíveis, resguardando o direito do cônjuge, nos termos do artigo 843, do CPC. Limitar a penhora à fração ideal da agravante, ora embargada, implicaria condenar a Execução Fiscal à inefetividade. Ainda que se pudesse superar a extrema dificuldade de alienar a fração ideal, a venda do bem em Juízo levaria à criação de um condomínio forçado entre o arrematante do bem e os demais condôminos. Desta feita, a extensão da penhora de bens, cujo matrimônio se deu em comunhão total de bens, conforme cópia de certidão de casamento, colacionada nos autos, para abranger a totalidade do bem é medida que se impõe, a fim de que não se esvazie o direito ao crédito, até porque também "realiza-se a execução no interesse do credor" (CPC, art. 797). Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 89176524).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007606-42.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: MARIA DE FATIMA GUIMARAES ANDRADE ARAGI
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEX BONTEMPI ALENCAR CAMPOS - MS17798
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, no caso, constata-se que o bem penhorado integra o patrimônio comum da sociedade conjugal, e que a embargante não figura como parte do processo de execução fiscal ou mesmo como responsável pelo débito em cobrança.

Nesse contexto, deve ser preservada a meação do cônjuge, pois, a teor do artigo 1.667 do CC, somente se comunicam as dívidas que reverterem em proveito do casal. Portanto, evidencia-se descabida a constrição sobre a totalidade do patrimônio, dado que inequívoca a violação ao direito constitucional de propriedade, na medida em que a recorrente não figura como parte do processo originário ou mesmo como corresponsável pelo débito executado.

Assim, deve ser observada a proteção ao direito à propriedade, garantido no artigo 5º, *caput* e inciso XXII da Constituição Federal, razão pela qual o bem, por ser indivisível, não deve ser penhorado.

Nesse contexto, não há que se falar na venda do bem indivisível, com posterior entrega do valor correspondente à meação da embargante.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, artigos 797 e 843, do CPC, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicinda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014487-35.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: ANFO LABOR ARMAZENAGEM DE PRODUTOS QUÍMICOS E FARMACEUTICOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARISTELA ANTONIADA SILVA - SP260447-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014487-35.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 76157941) opostos por Anfôlabor Armazenagem de Produtos Químicos e Farmacêuticos Ltda.-EPP em face de v. acórdão (ID 71302803) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo de instrumento, interposto por Anfôlabor Armazenagem de Produtos Químicos e Farmacêuticos Ltda.-EPP em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo a quo que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora sobre os bens oferecidos pela parte executada, determinando a expedição de mandado de penhora livre.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. DEBÊNTURES DA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE. RECUSA DA EXEQUENTE. POSSIBILIDADE.

1. No caso dos autos, pretende a Agravante que a penhora a ser realizada nos autos da execução fiscal n.º 0011990-51.2017.403.6182 recaia sobre um lote de 291 debêntures participativas da Companhia Vale do Rio Doce oferecidas naqueles autos, recusadas pela agravada.

2. Se é certo que a execução deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, nos termos do artigo 805 do CPC, não menos certo é que a execução se realiza no interesse do credor, nos termos do artigo 797, do mesmo Código. E o dinheiro em espécie, ou depósito ou aplicação em instituição financeira ocupa o primeiro lugar na ordem preferencial de penhora, nos termos do artigo 11, inciso I e artigo 1º, in fine, da Lei 6.830/1980 e art. 835, inciso I, do CPC.

3. Dessa forma, não está a exequente obrigada a aceitar bens nomeados à penhora em desobediência à ordem legal.

4. Para que não seja observada a ordem de nomeação de bens se faz necessária à efetiva demonstração no caso concreto de elementos que justifiquem dar precedência ao princípio da menor onerosidade.

5. Agravo de instrumento improvido.”

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omissivo quanto ao disposto no art. 805, do CPC, pois a execução deve ser feita de maneira menos onerosa ao devedor. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 89682692).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N.º 5014487-35.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: ANFOLABOR ARMAZENAGEM DE PRODUTOS QUÍMICOS E FARMACÊUTICOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARISTELA ANTONIA DA SILVA - SP260447-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, se é certo que a execução deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, nos termos do artigo 805 do CPC, não menos certo é que a execução se realiza no interesse do credor, nos termos do artigo 797, do mesmo Código. E o dinheiro em espécie, ou depósito ou aplicação em instituição financeira ocupa o primeiro lugar na ordem preferencial de penhora, nos termos do artigo 11, inciso I e artigo 1º, in fine, da Lei 6.830/1980 e art. 835, inciso I, do CPC.

Dessa forma, não está a exequente obrigada a aceitar bens nomeados à penhora em desobediência à ordem legal.

Para que não seja observada a ordem de nomeação de bens se faz necessária à efetiva demonstração no caso concreto de elementos que justifiquem dar precedência ao princípio da menor onerosidade.

No que se refere ao dispositivo que se pretende prequestionar, qual seja, art. 805 do CPC, tal regramento não restou violado, sendo inclusive despicenda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, “in casu”, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em “Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor”, Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, “in verbis”:

“Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122).”

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, uma um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ªR, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votamos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007280-48.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: BANCO ITAUCRED FINANCIAMENTOS S.A.
Advogado do(a) AGRAVADO: LEO KRAKOWIAK - SP26750-A
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007280-48.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: BANCO ITAUCRED FINANCIAMENTOS S.A.
Advogado do(a) AGRAVADO: LEO KRAKOWIAK - SP26750-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 90473720) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de v. acórdão (ID 90233139) que, por maioria, negou provimento ao agravo de instrumento.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo de instrumento interposto pela União Federal que, em mandado de segurança, em cumprimento de sentença, determinou o levantamento dos valores.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS.

1. *Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão proferida nos autos do cumprimento de sentença nº 0062091-48.19997.4.03.6100, pela qual foi determinado o levantamento dos valores depositados em juízo.*
2. *A parte agravada se opôs ao pedido da União, alegando, em síntese, que as dívidas ativas indicadas pela União, por ainda não terem sido ajuizadas, não seriam óbice ao pedido de levantamento. Ademais, pelo fato de o feito estar sobrestado a um ano, sem prova da penhora no rosto dos autos, não haveria razoabilidade no indeferimento do pedido de levantamento*
3. *Não houve penhora no rosto dos autos pelo juízo executivo, de forma que não há óbice ao levantamento requerido pela parte agravada, devendo ser mantida a r. decisão agravada.*
4. *Agravo de instrumento improvido.”*

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omissivo quanto ao disposto no art. 297, do CPC, na medida em que contrariou a proteção oriunda da tutela provisória. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 94407572).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007280-48.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: BANCO ITAUCRED FINANCIAMENTOS S.A.
Advogado do(a) AGRAVADO: LEO KRAKOWIAK - SP26750-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentiu de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão proferida nos autos do cumprimento de sentença nº 0062091-48.19997.4.03.6100, pela qual foi determinado o levantamento dos valores depositados em juízo.

A parte agravada se opôs ao pedido da União, alegando, em síntese, que as dívidas ativas indicadas pela União, por ainda não terem sido ajuizadas, não seriam óbice ao pedido de levantamento. Ademais, pelo fato de o feito estar sobrestado a um ano, sem prova da penhora no rosto dos autos, não haveria razoabilidade no indeferimento do pedido de levantamento.

De fato, não houve penhora no rosto dos autos pelo Juízo executivo, de forma que não há óbice ao levantamento requerido pela parte agravada, devendo ser mantida a r. decisão agravada.

Ademais, inexistiu qualquer omissão ou contradição a tutela provisória, prevista no art. 297, do CPC.

No que se refere ao dispositivo que se pretende prequestionar, qual seja, art. 297 do CPC, tal regramento não restou violado, sendo inclusive despicienda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a questões ora formuladas.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014589-57.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014589-57.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 80444381) opostos por Nestlé Brasil Ltda. em face de v. acórdão (ID 75120194) que, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, para determinar a aceitação do seguro garantia oferecido nos autos principais, desde que observe o disposto na Portaria PGF nº.440/2016, somente para assegurar que os débitos por ele garantido não sejam objeto de protesto ou inscrição no CADIN.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo de instrumento, interposto por interposto por Nestlé Brasil Ltda. em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que indeferiu o pedido de tutela antecipada para suspender a exigibilidade da multa discutida nos autos da ação anulatória, em virtude do oferecimento de seguro garantia.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA. OFERECIMENTO DE SEGURO GARANTIA. PORTARIA Nº 440/2016. OBSERVÂNCIA. INCLUSÃO DO NOME NO CADIN E PROTESTO. AFASTAMENTO.

1. Pretende a agravante suspender a exigibilidade dos créditos descritos nos autos mediante a apresentação de seguro garantia, bem como que a agravada se abstenha de inscrever seu nome no Cadin e/ou de protestar os respectivos títulos.

2. A matéria versada nos autos, em situação análoga, já foi decidida pelo c. STJ conforme a Lei dos Recursos Repetitivos (REsp 1123669/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

3. O entendimento sobre a matéria encontra-se uníssono no c. Superior Tribunal de Justiça, tanto que submetido às peculiaridades do art. 543-C, CPC, no sentido de que, facultado ao contribuinte, antes da propositura da execução fiscal, o oferecimento de garantia (na hipótese seguro garantia) com o fito de obter a expedição de certidão de regularidade fiscal, não implica a suspensão da exigibilidade do crédito, posto que o art. 151, CTN é taxativo ao arrolar as hipóteses competentes para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, bem como tendo em vista o disposto na Súmula 112 da mesma Corte.

4. No entanto, não se pode perder de vista que a Portaria nº 440/2016, da PGF, estabelece critérios objetivos para aceitação do Seguro Garantia, no âmbito da Procuradoria Geral Federal, não havendo como se deixar de ouvir a Procuradoria Federal a respeito da caução ofertada.

5. Como é bem de ver, o seguro garantia, desde que devidos os quesitos da mencionada Portaria 440/2016, é meio idôneo para garantir o crédito tributário merecendo ser acolhido, vez que, consoante entendimento firmado pelo c. Superior Tribunal de Justiça, embora não tenha o condão de suspender a exigibilidade do crédito, o oferecimento de seguro garantia ou de carta de fiança possibilita a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa.

6. Agravo de instrumento parcialmente provido."

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão incorreu em erro material quanto a aplicabilidade da Portaria PGF nº 440/2016, uma vez que os débitos discutidos na ação anulatória sequer encontram-se inscritos em Certidão de Dívida Ativa, motivo pelo qual a normativa em voga não deve ser aplicada, pois o art. 1º da referida portaria trata de crédito inscrito em dívida ativa.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 90115846).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014589-57.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, pretende a agravante suspender a exigibilidade dos créditos descritos nos autos mediante a apresentação de seguro garantia, bem como que a agravada se abstenha de inscrever seu nome no Cadin e/ou de protestar os respectivos títulos.

O entendimento sobre a matéria encontra-se uníssono no c. Superior Tribunal de Justiça, tanto que submetido às peculiaridades do art. 543-C, CPC/1973, no sentido de que, facultado ao contribuinte, antes da propositura da execução fiscal, o oferecimento de garantia (na hipótese seguro garantia) com o fito de obter a expedição de certidão de regularidade fiscal, não implica a suspensão da exigibilidade do crédito, posto que o art. 151, CTN, é taxativo ao arrolar as hipóteses competentes para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, bem como tendo em vista o disposto na Súmula 112 da mesma Corte.

No entanto, não se pode perder de vista que a Portaria nº 440/2016, da PGF, estabelece critérios objetivos para aceitação do Seguro Garantia, no âmbito da Procuradoria Geral Federal, não havendo como se deixar de ouvir a Procuradoria Federal a respeito da caução ofertada.

Como é bem de ver, o seguro garantia, desde que devidos os quesitos da mencionada Portaria nº 440/2016, é meio idôneo para garantir o crédito tributário merecendo ser acolhido, vez que, consoante entendimento firmado pelo c. Superior Tribunal de Justiça, embora não tenha o condão de suspender a exigibilidade do crédito, o oferecimento de seguro garantia ou de carta de fiança possibilita a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa.

Veja que ainda que os créditos não estejam inscritos em dívida ativa, deve a parte agravante atender os requisitos da referida portaria para garantia do débito em discussão.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022714-48.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
AGRAVADO: DROGARIA BANDEIRANTES DE MARILIA LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVADO: SONIA APARECIDA DA SILVA TEMPORIM - SP301902-A
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022714-48.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

AGRAVADO: DROGARIA BANDEIRANTES DE MARILIA LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVADO: SONIA APARECIDA DA SILVA TEMPORIM - SP301902-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 71278405) opostos pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo – CRF/SP, em face de v. acórdão (ID 62081560) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo de instrumento interposto pelo CRF/SP, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de execução fiscal, indeferiu a inclusão da sócia no polo passivo da ação.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO. IMPOSSIBILIDADE. SÓCIO QUOTISTA.

1. O distrato social não exige a devedora do cumprimento de seu dever legal de pagar o tributo devido, uma vez que, mesmo dissolvida, a obrigação subsiste e pode ser cobrada.

2. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.371.128/RS, representativo da controvérsia, firmou entendimento de que a dissolução irregular da pessoa jurídica caracteriza infração à lei e legítima o redirecionamento da execução fiscal de crédito não tributário para o sócio-gerente, nos termos da Súmula nº 435/STJ e do disposto nos artigos 10 do Decreto nº 3.078/19 e 158 da Lei nº 6.404/78. Assentou, ainda, que é obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluídos os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. Explicitou que a regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência às formalidades previstas nos artigos 1.033 a 1.038 e artigos 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002, nos quais é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência, de modo que a desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.

3. No caso, consta da ficha cadastral JUCESP (ID 1418877-págs. 62/63), o registro do distrato social, efetuado em 07/01/2013. Entretanto, o distrato é apenas uma das fases para a dissolução regular da empresa, que deve seguir as formalidades nos artigos 1.033 a 1.038 e 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002. À vista da existência de débitos apontados nas CDA que instruíram o feito, resta claro o descumprimento dos preceitos legais referidos porquanto não consta averbação de que tenha havido a necessária liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência, que é a segunda fase necessária para que se possa considerar regular a extinção da pessoa jurídica.

*4. Em conclusão, não se pode considerar como regular a extinção averbada na JUCESP. Destarte, passo à análise dos demais requisitos para a inclusão do sócio no polo passivo. Nesse contexto, é imprescindível a comprovação de que o gestor integrava a pessoa jurídica, simultaneamente, à época do vencimento da dívida e do encerramento ilícito, pois somente nessa condição detinha poderes para optar pelo pagamento e por dar continuidade às atividades, em vez de encerrá-la irregularmente, a teor do entendimento pacificado na corte superior; *verbis*: ... Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo... (STJ - EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC - 1ª Turma - rel. Min. DENISE ARRUDA, j. 02/04/2009, v.u., DJe 04/05/2009).*

5. No caso, é descabida a responsabilização pessoal da sócia Cláudia Terruel Pelegrinelli Tostes, uma vez que por ocasião do vencimento dos débitos, a sócia não possuía poderes de gerência/administração, conforme se verifica pela Ficha Cadastral expedida pela JUCESP (ID 1418877-págs. 62/63).

6. Agravo de instrumento improvido.”

O embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omissivo, vez que o fundamento da inclusão do sócio é a dissolução irregular da sociedade executada originariamente, deve-se exigir que aquele que foi responsável por tal ilegalidade seja de fato responsabilizado, pois ao ingressar na sociedade o fez assumindo o ativo e o passivo então existentes, cabendo a ele regularizar a situação da empresa perante os credores antes de encerrar as atividades da empresa.

Intimada, a parte embargada deixou de se manifestar (ID 83113868).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022714-48.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

AGRAVADO: DROGARIA BANDEIRANTES DE MARILIA LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVADO: SONIA APARECIDA DA SILVA TEMPORIM - SP301902-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, no caso, é descabida a responsabilização pessoal da sócia Cláudia Terruel Pelegrinelli Tostes, uma vez que por ocasião do vencimento dos débitos, a sócia não possuía poderes de gerência/administração, conforme se verifica pela Ficha Cadastral expedida pela JUCESP.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, uma um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000933-43.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: MUNICÍPIO DE GUARULHOS
Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO GADELHA DE LIMA - SP259853-A
LITISCONORTE: ESTADO DE SAO PAULO, UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO
APELADO: JUCENEIDE COSTA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ANDREIA APARECIDA OLIVEIRA BESSA - SP325571-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

1. Id 50019712: Indefiro o pedido de intimação dos demais correis para o cumprimento da obrigação, porquanto a sentença determinou ao peticionante, de forma exclusiva, o fornecimento do medicamento e condenou aos demais litisconsortes no pagamento dos honorários advocatícios.
2. Intime-se a apelada para que se manifeste sobre a petição e documentos (Ids 50019712; 50029233/50029234), no prazo de 05 (cinco) dias. Após, conclusos.

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: JOAQUIM CONSTANTINO NETO, HENRIQUE CONSTANTINO, CONSTANTINO DE OLIVEIRA JUNIOR, RICARDO CONSTANTINO, VIACAO SANTA CATARINA LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A
Advogado do(a) AGRAVADO: IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A
Advogado do(a) AGRAVADO: IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A
Advogado do(a) AGRAVADO: IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0013770-16.2015.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: JOAQUIM CONSTANTINO NETO, HENRIQUE CONSTANTINO, CONSTANTINO DE OLIVEIRA JUNIOR, RICARDO CONSTANTINO, VIACAO SANTA CATARINA LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração de fls. 825/835v opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão de fls. 823/8223v que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo interno, interposto pela União Federal em face da decisão proferida por este Relator que, que não conheceu do agravo de instrumento, por ser manifestamente inadmissível, nos termos do art. 525, I, c/c art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil/1973.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

“AGRAVO INTERNO/LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO OBRIGATÓRIO. INADMISSIBILIDADE DO RECURSO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC/1973, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O agravo de instrumento foi interposto na vigência do Código de Processo Civil de 1973, razão pela qual deve obedecer suas disposições.

3. Verifica-se, in casu, que a petição do agravo de instrumento não foi instruída com cópia do substabelecimento que transferiu a outorga de poderes da procuração juntada aos autos para o Dr. Iagui Antonio Bernardes Bastos. Deste modo, não foi realizada a intimação em seu nome para apresentação de contraminuta no agravo de instrumento. Assim, ficou impedido de ter acesso aos autos, já que tramitam em segredo de justiça. Conforme extrato de andamento processual (fls. 719/720), verifica-se que consta como patrono dos agravados, o Dr. Rubens José Novakoski F. Vellozo.

4. Desse modo, não foi cumprido o requisito essencial previsto no inciso I do dispositivo já mencionado, razão pela qual o agravo não pode ser conhecido.

5. Agravo improvido.

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omissivo, quanto à aplicação do princípio da instrumentalidade das formas (artigos 154 e 244, do CPC/1973), pois deve ser considerada válida o ato praticado sob forma diversa, não existindo prejuízo a parte. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se às fls. 840/851.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0013770-16.2015.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: JOAQUIM CONSTANTINO NETO, HENRIQUE CONSTANTINO, CONSTANTINO DE OLIVEIRA JUNIOR, RICARDO CONSTANTINO, VIACAO SANTA CATARINA LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentiu de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, verifica-se, *in casu*, que a petição do agravo de instrumento não foi instruída com cópia do substabelecimento que transferiu a outorga de poderes da procuração juntada aos autos para o Dr. Iagui Antonio Bernardes Bastos. Deste modo, não foi realizada a intimação em seu nome para apresentação de contraminuta no agravo de instrumento. Assim, ficou impedido de ter acesso aos autos, já que tramitam em segredo de justiça. Conforme extrato de andamento processual (fls. 719/720), verifica-se que consta como patrono dos agravados, o Dr. Rubens José Novakoski F. Vellozo.

Deste modo, não foi cumprido o requisito essencial previsto no inciso I do dispositivo já mencionado, razão pela qual o agravo não pode ser conhecido.

No caso, **resta inaplicável o princípio da instrumentalidade das formas**, pois o fato da agravante/embargente União Federal não ter juntado aos autos a correta procuração causou prejuízos às partes, tendo em vista os autos tramitarem em Segredo de Justiça.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, artigos 154 e 244, do CPC/1973, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despcienda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol AASP 1.536/122)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, uma um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ªR, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE. Declarou seu impedimento o Des. Fed. ANDRÉ NABARETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003573-72.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: CYLAN MARQUES ANGELINI
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO BOCCIA FRANCISCO - SP99663-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003573-72.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: CYLAN MARQUES ANGELINI
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO BOCCIA FRANCISCO - SP99663-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 77834056) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de v. acórdão (ID 73650527) que, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, para reconhecer a ocorrência da prescrição para o redirecionamento do feito em relação ao agravante.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo de instrumento, interposto por Cylan Marques Angelini em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "à quo" que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO DO FEITO EM RELAÇÃO AO SÓCIO. CONFIGURAÇÃO.

1. A evolução jurisprudencial do instituto da prescrição intercorrente ocorrida nos Tribunais Superiores brasileiros ampliou os casos de incidência deste conceito, o qual passou a abarcar situações para além do previsto no art. 40 da Lei das Execuções Fiscais.

2. O marco interruptivo de tal prescrição dá-se com o despacho da citação (ou com a citação válida nos termos da legislação anterior a LC n. 118/05) da ação movida em face da empresa executada, que, regra geral, retroage à data da propositura da ação, sendo lícito afirmar, com o respaldo na jurisprudência consolidada, que, em se tratando de responsabilidade tributária, em havendo interrupção da prescrição com relação a um dos devedores solidários alcança os demais, ex vi do art. 125, III, do CTN.

3. Diz-se prescrição intercorrente aquela operada no curso do processo em decorrência da inércia da exequente. Isso evita que se crie, por via oblíqua, o crédito imprescritível, o que malfeire, em última análise, o princípio da segurança jurídica em seu vértice subjetivo, que visa proteger a confiança no tráfego jurídico.

4. No caso, verifica-se que a empresa executada foi citada em 28/10/1999 (ID 32637846-pág. 16) e o pedido de redirecionamento do executivo fiscal se deu em 11/12/2014 (ID 32635564-págs. 29/30), ou seja, após o lapso temporal de 05 anos, sem a comprovação de qualquer causa suspensiva ou interruptiva do prazo prescricional, motivo pelo qual deve ser reconhecida a prescrição intercorrente.

5. Quanto aos honorários advocatícios, devem ser fixados no percentual de 10% sobre o valor da execução (R\$ 10.778,79-ID 32637846 -pág. 6), nos termos do disposto no art. 85, § 3º, inciso I, do CPC, ressalvando-se, contudo, que a execução dos referidos honorários ficará suspensa até decisão final a ser proferida pelo c. Superior Tribunal de Justiça no âmbito do REsp nº 1.358.837/SP, que determinou a suspensão da tramitação dos processos que versem sobre a possibilidade de fixação de honorários advocatícios, em exceção de pré-executividade, quando o sócio é excluído do polo passivo da execução fiscal, que não é extinta.

6. Agravo de instrumento provido."

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omissivo, vez que na presente hipótese, é fato incontroverso que foi certificado, em 20.01.2014 (fls. 278 dos autos de origem), por Oficial de Justiça, que a executada não foi encontrada no local declarado como sendo o de sua sede, presumindo-se nessa data a sua dissolução irregular. O pedido de inclusão do sócio, por sua vez, foi efetuado em 11.12.2014 (fls. 283-verso, dos autos de origem), dentro do prazo prescricional de cinco anos. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 89901812).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003573-72.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: CYLAN MARQUES ANGELINI
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO BOCCIA FRANCISCO - SP99663-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, diz-se prescrição intercorrente aquela operada no curso do processo em decorrência da inércia da exequente. Isso evita que se crie, por via oblíqua, o crédito imprescritível, o que malfeire, em última análise, o princípio da segurança jurídica em seu vértice subjetivo, que visa proteger a confiança no tráfego jurídico.

No caso, verifica-se que a empresa executada foi citada em 28/10/1999 (ID 32637846-pág. 16) e o pedido de redirecionamento do executivo fiscal se deu em 11/12/2014 (ID 32635564-págs. 29/30), ou seja, após o lapso temporal de 05 anos, sem a comprovação de qualquer causa suspensiva ou interruptiva do prazo prescricional, motivo pelo qual deve ser reconhecida a prescrição intercorrente.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, artigos 125 e 174 do CTN, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despidenda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, uma um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002371-65.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: GINJO AUTO PEÇAS LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: LAURINDO LEITE JUNIOR - SP173229-A, LEANDRO MARTINHO LEITE - SP174082-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002371-65.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - mlp-DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: GINJO AUTO PEÇAS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEANDRO MARTINHO LEITE - SP174082-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

EXMA. SRA. DRA. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GINJO AUTO PEÇAS LTDA. contra decisão que determinou que o executado, em 20 (vinte) dias, efetuasse depósito em dinheiro, oferecesse fiança bancária ou indicasse bens à penhora nos autos da execução fiscal em apenso, sob pena de extinção dos embargos à execução.

A agravante narra que foi proposta execução em seu desfavor, visando cobrar os créditos tributários de IRPJ, IRPF e CSLL, materializados através das certidões de dívida ativa nº 80.2.06.051593-41, 80.2.06.051594-22 e 80.6.06.117575-72, no montante de R\$ 1.169.920,48.

Relata que o magistrado determinou a penhora "on line" dos seus ativos financeiros, que teve resposta positiva no valor de R\$ 4.007,83.

Afirma que, tendo em vista que a penhora garante parcialmente o juízo e que a jurisprudência pelo STJ, sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos (REsp 1.127.815/SP) admite o regular prosseguimento de embargos com garantia parcial do juízo, opôs embargos à execução, objetivando a desconstituição do título.

Entende que a decisão ora agravada comporta reparos, uma vez que a imposição de garantias ou constrição patrimonial de valor correspondente ao montante integral da dívida executada mostra-se em completo desconformismo com o sistema constitucional vigente, violando o princípio da inafastabilidade da jurisdição e do acesso ao Poder Judiciário.

Aduz que, apesar do artigo 16, § 1º, da lei nº 6.830/80 prescrever ser inadmissível a propositura de embargos à execução fiscal sem garantia do juízo, o mesmo deve ser analisado à luz dos princípios constitucionais vigentes, de modo a oferecer uma solução justa e acessível para ambas as partes.

Destaca que é defeso vetar o acesso do contribuinte ao Poder Judiciário pelo fato deste comprovadamente não ter condições de oferecer mais garantias com o fito de garantir integralmente o juízo para fins de propositura de embargos à execução.

Afirma que já foram penhorados todos os ativos financeiros e que está impossibilitada de ofertar mais bens à penhora, motivo pelo qual deve os embargos à execução serem processados.

Com contraminuta.

É o relatório.

MARLI FERREIRA

Relatora

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002371-65.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - mlp-DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: GINJO AUTO PECAS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEANDRO MARTINHO LEITE - SP174082-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

EXMA. SRA. DRA. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA (Relatora):

Com efeito, os embargos à execução têm natureza jurídica de ação autônoma, que visa desconstituir - total ou parcialmente - o título executivo cobrado na ação de execução fiscal, regida pela Lei nº 6830/80.

A dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída, conforme preceitua o artigo 204 do CTN, combinado com o artigo 3º da Lei nº 6.830/80.

Para ilidir esta presunção é preciso que o executado, através de embargos à execução, comprove de forma inequívoca o que foi alegado, não bastando a simples assertiva ou pugnação genérica por produção de prova.

A Lei de Execução Fiscal prevê, no seu artigo 16, § 1º, que não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução.

Assim, os embargos à execução não podem ser admitidos, quando não estiver garantido o juízo.

O C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o REsp nº 1.272.827/PE (submetido à sistemática prevista no artigo 543-C do Código de Processo Civil), firmou posicionamento no sentido de que, em atenção ao princípio da especialidade da Lei de Execução Fiscal, a nova redação do artigo 736 do Código de Processo Civil, artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos, não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o artigo 16, § 1º da Lei nº 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal, "*in verbis*":

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUÍZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.

1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.

2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidencia sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.

3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa.

4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.

5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (*fumus boni juris*) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*).

6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido a alcançada pela jurisprudência predominante, conforme resoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.

8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp, n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.

(REsp 1272827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013)

A jurisprudência vem assim entendendo, "in verbis":

"TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE GARANTIA DO JUÍZO. PRESSUPOSTO NECESSÁRIO PARA O PROCESSAMENTO DO FEITO. - Os embargos à execução fiscal não são admitidos antes de garantida a execução, nos termos do § 1º do artigo 16 da Lei n.º 6.830/80. - Na espécie, inexistente garantia da execução (fl. 170) e sua efetivação configura pressuposto necessário ao processamento dos embargos à execução, de maneira que a sentença recorrida deve ser mantida. - A penhora não foi efetivada. Destarte, não há se falar em inexistência de seu levantamento que a tornaria subsistente na ocasião da prolação da sentença recorrida. Na verdade, havia uma determinação anterior que não foi cumprida, conforme exsurge dos fundamentos consignados pelo juízo a quo na decisão que indeferiu atribuir-se efeito suspensivo à apelação (fl. 263). - A jurisprudência de nossos tribunais se firmou no sentido de que, embora o art. 736 do Código de Processo Civil - que condicionava a admissibilidade dos embargos do devedor à prévia segurança do juízo - tenha sido revogado pela Lei 11.382/2006, os efeitos dessa alteração não se estendem aos executivos fiscais, em virtude de que, em decorrência do princípio da especialidade, deve a lei especial sobrepor-se à geral. - Apelação desprovida." (destaque)

(TRF 3ª Região, AC 00517424020114036182, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgamento em 24/05/2017, publicado no DJ de 14/06/2017)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE GARANTIA DO JUÍZO. EXTINÇÃO. IMPOSSIBILIDADE ANTES DA INTIMAÇÃO DA PARTE EMBARGANTE PARA COMPROVAR A PENHORA OU A IMPOSSIBILIDADE DE OFERECIMENTO DE GARANTIA. PRINCÍPIO QUE GARANTE O ACESSO À JUSTIÇA. APELAÇÃO PROVIDA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

I. Trata-se de embargos à execução fiscal de débitos referentes a contribuições previdenciárias, ajuizada pelo INSS.

II. Conforme preceitua o Artigo 16, § 1º, da Lei n.º 6.830/80, 'não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução'. III. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n.º 1.272.827/PE, de relatoria do Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, submetido ao rito dos recursos repetitivos (Artigo 543-C do CPC/1973), consolidou o entendimento de que, diante da previsão expressa do Artigo 16, § 1º, da Lei n.º 6.830/80, não se admitem embargos à execução fiscal sem garantia. Restou assentado que a redação atribuída pela Lei n.º 11.382/2006 ao Artigo 736 do CPC/1973, que dispensava a garantia como condicionante dos embargos, não se aplicava às execuções fiscais em atenção ao princípio da especialidade da Lei das Execuções Fiscais (REsp n.º 1.272.827/PE, Primeira Seção, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, votação unânime, J. 22/05/2013, DJe 31/05/2013).

IV. No REsp n.º 1.127.815/SP, de relatoria do Ministro LUIZ FUX, também julgado conforme procedimento previsto para os Recursos Repetitivos, o Superior Tribunal de Justiça firmou a orientação de que 'A insuficiência de penhora não é causa bastante para determinar a extinção dos embargos do devedor, cumprindo ao magistrado, antes da decisão terminativa, conceder ao executado prazo para proceder ao reforço, à luz da sua capacidade econômica e da garantia pétrea do acesso à justiça'. Decidiu o STJ que a insuficiência patrimonial do devedor justifica a apreciação dos embargos sem o reforço da penhora, desde que comprovada inequivocamente (REsp n.º 1.127.815/SP, Primeira Seção, Relator Ministro LUIZ FUX, votação unânime, J. 24/11/2010, DJe 14/12/2010).

V. Caso em que os embargos à execução foram extintos, sem resolução do mérito, em razão da não comprovação da garantia da execução efetivada por qualquer dos meios previstos pelo Artigo 9º e incisos da Lei n.º 6.830/80 (depósito em dinheiro, fiança bancária ou penhora).

VI - A Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça orienta no sentido de que 'nos embargos à execução, por serem ação de conhecimento, a petição inicial deve atender aos requisitos dos artigos 282 e 283 do CPC' (REsp 255.673) e, ainda, que 'o art. 284, do CPC, deve ser aplicado subsidiariamente à Lei de Execuções Fiscais, de maneira a oportunizar ao embargante a possibilidade de emendar a petição de embargos à execução, em face da existência de defeitos ou irregularidades' (REsp 601.820), compreendendo-se no espectro da emenda a possibilidade de se conceder ao executado prazo para proceder ao reforço da penhora, à luz da sua capacidade econômica e da garantia de acesso à Justiça (REsp 1.127.815).

VII - Necessidade de se dar oportunidade à embargante para regularizar a petição inicial, comprovando a efetivação da penhora ou a impossibilidade de fazê-lo diante de sua capacidade econômica, antes de se extinguir a inicial dos embargos à execução. Precedentes do STJ.

VII. Apelação provida. Sentença anulada." (destaque)

(TRF 3ª Região, AC 00054818020094036119, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgamento em 30/05/2017, publicado no DJ de 14/06/2017)

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE PENHORA. APELAÇÃO IMPROVIDA. - A Lei de Execução Fiscal é norma especial em relação ao Código de Processo Civil, o qual será aplicado subsidiariamente em relação àquela, consoante o artigo 1º da Lei n.º 6.830/80. - Conforme pacífico entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, a garantia do pleito executivo é condição de procedibilidade dos embargos à execução, nos exatos termos do artigo 16, § 1º, da Lei n.º 6.830/80. - Nesse sentido, a Primeira Seção da referida Corte, ao apreciar o REsp n.º 1.272.827/PE (submetido à sistemática prevista no artigo 543-C do Código de Processo Civil), firmou posicionamento no sentido de que, em atenção ao princípio da especialidade da Lei de Execução Fiscal, a nova redação do artigo 736 do Código de Processo Civil, artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos, não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o artigo 16, §1º da Lei n.º 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos execução fiscal. - Não houve a prévia garantia do juízo (fl. 43). Assim, considerando a necessidade de garantia do juízo como condição para o oferecimento de embargos à execução fiscal, a r. sentença recorrida é de ser mantida. - Apelação improvida." (destaque)

(TRF 3ª Região, AC 00101105920114036109, Relatora Desembargadora Federal Mônica Nobre, julgamento em 24/05/2017, publicado no DJ de 07/06/2017)

"DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ITR. NECESSIDADE DE GARANTIA DO JUÍZO. ART. 16, § 1º, DA LEI N. 6.830/1980. DETERMINAÇÃO DE REFORÇO DA PENHORA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA PATRIMONIAL PELA EMBARGANTE. IMÓVEL LOCALIZADO FORA DA BASE TERRITORIAL DO JUÍZO, ÁREA DE PROTEÇÃO AMBIENTAL E VALOR ECONÔMICO IRRISÓRIO. GARANTIA TORNOU-SE INSUBSISTENTE. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. Com efeito, consolidada a jurisprudência no sentido de que é requisito de admissibilidade especial dos embargos do devedor a prévia garantia do Juízo, conforme legislação especial, que trata da execução fiscal e respectivos embargos (artigo 16, § 1º, LEF), que prevalece sobre a legislação geral, especialmente diante de norma reguladora específica, não padecendo de qualquer vício ou eiva de inconstitucionalidade.

2. A recente jurisprudência do STJ admite que, para o recebimento dos embargos de devedor, não é necessária a garantia integral da dívida. Podem ser recebidos - no caso de garantia parcial e demonstrada a impossibilidade ou inexistência de outros bens do executado - em sua integralidade, mas sem a suspensão do feito executivo, cuja demanda pressupõe - além da garantia integral - os outros requisitos previstos do art. 739-A do CPC/1973.

3. No caso concreto, foi determinado pelo juízo a quo o reforço da penhora para a garantia integral da execução, sob pena de extinção dos embargos, em 10/2012. Em 01/2014, em razão do executado não ter indicado outros bens passíveis de serem penhorados e considerando que apenas foram indicados bens fora da base territorial do juízo, em área de preservação ambiental e de valor venal irrisório, a penhora foi tornada insubsistente, mas mantida a indisponibilidade. Em 06/2003, a dívida perfazia o montante de R\$ 615.771,94 (fl. 46) e os bens indicados pelo embargado possuem o valor venal de R\$ 17.929,07.

4. O artigo 11, caput, da Lei n.º 6.830/1980, apresenta o rol dos bens a serem oferecidos à penhora. Além da ordem legal estabelecida pela lei, também é preciso ponderar que a execução deve primar pelo princípio da menor onerosidade para o devedor, mas também que a execução deve ser útil para o credor, ou seja, se o bem penhorado mostrar-se de difícil comercialização ou insuficiente à garantia da execução, a constrição pode recair sobre outro, ainda que isso contrarie o interesse direto do devedor. Nesse contexto, pode ser recusada a indicação dos bens realizada pelo devedor quando desobediência à ordem prevista no artigo 655 do Código de Processo Civil/1973 ou quando esse bem for de difícil ou duvidosa liquidação, conforme os fundamentos da r. decisão ora recorrida.

5. Na hipótese, o apelante alega que não possui meios ou patrimônio suficiente para garantir o débito. Contudo, não faz provas de suas alegações. Inclusive, não juntou cópias de suas declarações de Imposto de Renda para demonstrar que não possui outros bens. Tampouco se possibilita o julgamento imediato da lide, nos termos do art. 515, §3º, do CPC/1973, pois também não foram juntados aos autos provas de que o embargante não ostentava a condição de sujeito passivo da obrigação principal, acerca do imposto incidente sobre imóvel rural das terras localizadas na zona rural do município de Camutama/AM, conforme Provimento n.º 39/01 do Tribunal de Justiça do Amazonas, posto que os embargos não vieram acompanhados dos autos da execução fiscal (fl. 94) ou de cópia da ação ordinária n.º 0053912-50.2010.4.03.6301, que trata sob a anulação de débito fiscal, o que impossibilita, inclusive, se constatar, cabalmente, se a discussão se refere ao mesmo imóvel (Fazenda Ituá).

6. É possível o recebimento dos embargos do devedor na hipótese em que a penhora for parcial e o juiz não determinar o reforço, ou, se houver a determinação para a complementação, o executado não dispuser de bens livres e desembaraçados, pois não se deve retirar do executado a única possibilidade de defesa. Todavia, no caso concreto, foi determinado o reforço e o apelante não trouxe nas razões de seu inconformismo subsídios que comprovassem, efetivamente, que referido bem imóvel oferecido estaria livre de quaisquer impedimentos fundiários, conferindo-lhe a necessária liquidez, tampouco afastou a fundamentação do Juízo, de que o "bem penhorado não se encontra apto para garantia em execução, inclusive, inserido em área de proteção ambiental e o valor econômico irrisório (...), de difícil alienação, avaliação e constatação".

7. A interpretação dada pelo apelante no sentido de que qualquer penhora parcial ensejaria a admissibilidade de embargos à execução poderá culminar na negativa de vigência da Lei n.º 6.830/1980, que ainda prevê a necessidade de garantia do juízo. Assim, embora tenha existido parcial, mas, evidentemente, insuficiente, garantia da execução fiscal, nos moldes da jurisprudência consolidada, os embargos do devedor somente poderiam ter curso após estar indubitavelmente demonstrada a insuficiência patrimonial do executado, mediante declarações de renda ou outros documentos hábeis a sua comprovação, o que, no caso, não foi cumprido pelo apelante. Ademais, não tem propósito permitir-se que os embargos prossigam quando a penhora tornou-se insubsistente.

8. Recurso de apelação desprovido. "

(TRF3ª Região, AC 00421953920124036182, Relator Desembargador Federal Antonio Cedeno, julgamento em 04/08/2016, publicado no DJ de 16/08/2016)

No caso em tela, o magistrado determinou que a agravante procedesse ao reforço da penhora, o que não foi atendido, nem comprovada inequivocamente sua impossibilidade.

Verifico que acertadamente o magistrado posteriormente extinguiu os embargos à execução sem resolução do mérito, e que tal decisão não foi impugnada.

Assim, não merece reforma a r. decisão atacada.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

MARLI FERREIRA

Relatora

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002371-65.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - mlp-DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: GINJO AUTO PECAS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEANDRO MARTINHO LEITE - SP174082-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INADMISSÃO.

Os embargos à execução têm natureza jurídica de ação autônoma, que visa desconstituir - total ou parcialmente - o título executivo cobrado na ação de execução fiscal, regida pela Lei nº 6830/80.

A dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída, conforme preceitua o artigo 204 do CTN, combinado com o artigo 3º da Lei nº 6.830/80.

Para ilidir esta presunção é preciso que o executado, através de embargos à execução, comprove de forma inequívoca o que foi alegado, não bastando a simples assertiva ou pugnação genérica por produção de prova.

A Lei de Execução Fiscal prevê, no seu artigo 16, § 1º, que não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução.

Assim, os embargos à execução não podem ser admitidos, quando não estiver garantido o juízo.

O C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o REsp nº 1.272.827/PE (submetido à sistemática prevista no artigo 543-C do Código de Processo Civil), firmou posicionamento no sentido de que, em atenção ao princípio da especialidade da Lei de Execução Fiscal, a nova redação do artigo 736 do Código de Processo Civil, artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos, não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o artigo 16, §1º da Lei nº 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032845-14.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: EDSON SANCHES

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO MACHADO BIANCHI - SP177046

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Defiro a prioridade na tramitação do feito, conforme previsão do inciso I do artigo 1.048 do CPC, dado que, não obstante a ausência de requerimento, há marcação no sítio eletrônico e o agravante tem mais de 60 (sessenta) anos de idade.

Agravo de instrumento interposto por EDSON SANCHES contra decisão que, em ação ordinária, indeferiu a liminar que objetiva suspender a pena de interdição cautelar administrativa imposta ao seu exercício profissional (Id. 26086591 dos autos principais).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, em razão da impossibilidade de exercer seu ofício, seu único meio de subsistência, motivo pelo qual passa por dificuldades financeiras.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolveu o seguinte argumento:

"O agravante possui mais de 60 (sessenta) anos de idade e não tem nenhuma atividade laboral além da profissão de médico.

Consequentemente, o agravante não tem outra fonte de renda fora do seu trabalho como médico.

Sem praticar a medicina, além de perder sua dignidade, o agravante passa a não ter condições de sobrevivência.

Tanto o agravante de forma pessoal, como seus dependentes, não terá condições de subsistência para suas mais cotidianas necessidades pessoais."

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que foi aduzida abstrata e genericamente dificuldades financeiras, pois, conforme se verificou dos autos o agravante é proprietário do hospital MASTERCLIN (Id. 108338169 - Pág. 126) e não trouxe qualquer documento que demonstre a alegada necessidade econômica. Assim, não houve comprovação da maneira que ocasional lesão seria grave, de difícil ou impossível reparação, como exige o artigo 995, parágrafo único, anteriormente transcrito. Ausente o risco iminente, desnecessário o exame da probabilidade de provimento do recurso, pois, por si só, não justifica a concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014631-72.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: GRAN PETRO DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: MAURICIO MONTEIRO FERRARESI - SP179863-A, CLAUDIA LIBRON FIDOMANZO - SP212726
AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014631-72.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: GRAN PETRO DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: MAURICIO MONTEIRO FERRARESI - SP179863, CLAUDIA LIBRON FIDOMANZO - SP212726
AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GRAN PETRO DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS LTDA. contra decisão que, em procedimento comum, indeferiu a tutela de urgência para suspender a exigibilidade da multa aplicada.

A agravante relata ser empresa distribuidora de combustíveis, nos termos da Lei nº 9.478/97 e sob a regulação da ANP.

Expõe que foi autuada e imposta multa contra ela, de R\$ 230.000,00, (no procedimento administrativo nº 48620.00064/2017-96), sob a alegação de “fornecer combustível a revendedor varejista que exibe e está cadastrado na ANP com a marca de outra distribuidora”, conforme disposto no art. 32, da Resolução ANP 58/2014.

Anota que o art. 25, da Resolução ANP 41/2013, citado no art. 32, preceitua que o revendedor de combustíveis automotivos deverá informar ao consumidor, de forma clara e ostensiva, a origem do combustível automotivo comercializado. Atenta que a fundamentação da sua punição está calcada na violação ao dever de informação ao consumidor quanto à origem do combustível.

Argumenta que a gasolina comum adquirida em qualquer posto revendedor, seja ela bandeirada ou não, é a mesma.

Observa que não há diferença entre os produtos, razão pela qual o consumidor jamais será ludibriado por esse motivo.

Assevera que não existe finalidade e motivação para a punição deflagrada no processo administrativo.

Sustenta que a sociedade tem enraizada em seus conceitos a falsa premissa de que o combustível comercializado por postos sem bandeira é de qualidade inferior ao do comercializado em postos com bandeira, devido a sua origem.

Alega que tal situação ocorre por obra do oligopólio das grandes distribuidoras que investem em marketing.

Assim, defende que seguindo as especificações da ANP, os combustíveis comercializados em qualquer posto revendedor são os mesmos.

Menciona que a própria ANP atesta em seu site oficial, para todos os consumidores verificarem, a origem e qualidade dos combustíveis comercializados no país e que a origem do combustível não interfere na qualidade do produto.

Declara que cabe ao consumidor conhecer a real origem dos combustíveis, sendo de suma importância que se esclareça que a “marca” (bandeira) estampada pelo posto não está vinculada à qualidade do combustível.

Consigna que o Judiciário não pode fechar os olhos para a realidade e apenas verificar a presunção de veracidade do ato administrativo, visto que não há qualquer finalidade ou motivação para a aplicação da multa.

Destaca a existência de fato superveniente, qual seja, a manifestação do CADE no processo n. 08700.006892/2018-12, de maneira incisiva, corroborando com todas as suas alegações, no que diz respeito a ilegalidade dos artigos 32, da Resolução ANP nº 58/2014 e, 25, da Resolução ANP 41/2013.

Registra que o CADE recomenda a revogação ou modificação dos artigos das resoluções combatidas.

Relata a existência de sentença, no sentido defendido, proferida no processo n. 0808280-47.2018.4.05.8300.

Acrescenta que a própria ANP, em nota de esclarecimento ao consumidor, reconhece a falta de motivação e finalidade do ato administrativo.

Na contramão, a parte agravada afirma que a decisão insurgida deve ser mantida nos termos em que proferida, uma vez que o Poder Judiciário somente deve se pronunciar quanto ao mérito do ato administrativo quando evitado de abuso de poder.

Atenta que a decisão agravada está em harmonia com a iterativa jurisprudência das Cortes Superiores.

Destaca que a agravante não nega a existência da infração cometida e tenta apenas infirmar a autuação com alegações infundadas.

Observa que a norma contestada visa tanto a defesa do consumidor (com proteção constitucional e legal – CF/88 e CDC), que tem o direito de saber qual marca de combustível está adquirindo, como da própria operação realizada, já que a atividade exercida pela demandante é regulada por determinação constitucional e legal.

Argumenta que não importa saber se o combustível vendido pela agravante seria ou não de boa qualidade, até porque, também por obrigação legal, o que é óbvio, só pode comercializar combustível dentro dos padrões técnicos exigidos pela ANP, mas, sim, se poderia ou não estar fornecendo seu produto ao posto varejista que ostenta bandeira de outra distribuidora.

Atesta que não existe abusividade na norma da ANP ou mesmo punição ilógica, porquanto o art. 32 da Resolução ANP 58/14 não se confunde com o art. 25 da Resolução ANP 41/13, na medida que o primeiro está voltado às distribuidoras de combustíveis como a agravante e o segundo aos postos varejistas. Um não se confunde com o outro, embora possam se complementar, tudo visando a mais ampla proteção e informação ao destinatário final do produto, o consumidor.

Salienta que a norma da ANP tida pela agravante como inócua ou mesmo ilegal (art. 32 da Resolução ANP 58/14), visa dar a maior e a mais profunda informação e proteção ao consumidor, indo ao encontro do que determina a Constituição e a lei ordinária (CDC), não se resumindo apenas ao aspecto da qualidade do combustível, mas também ao da segurança e ainda da política ambiental e de mercado que é praticada por certa e determinada marca (bandeira), já que muitos consumidores acabam dando a mesma importância para tais fatores e não só para a qualidade do combustível.

Menciona que o E. STJ já reconheceu a legalidade da Lei n. 9.478/97 (REsp 200802374017).

Pondera, no que toca a alegação da existência de Tomada Pública para discutir a norma da ANP (art. 32 da Resolução ANP 58/14), que a verdade é que a mesma visa trazer subsídios para que a Agência, dentro do critério técnico que lhe cabe legalmente, promover seu aperfeiçoamento, o que não quer dizer, em hipótese alguma, que não se apresenta regular ou de que venha ser alterada.

Posteriormente, a agravante, ainda, atravessou petição para noticiar fatos supervenientes sobre a questão.

Infirma que o tema trazido ao Judiciário pela Agravante vem sendo amplamente debatido pelos competentes órgãos de governo, tanto que o Ministério da Justiça e Segurança Pública, através da SENACON – Secretaria Nacional do Consumidor (DOC. 01), e o Ministério da Economia, através da SEPEC – Secretaria Especial de Produtividade, Emprego e Competitividade (DOC. 02), elaboraram, em 12/08/2019 e 22/07/2019, respectivamente, recentíssimos Pareceres que tratam, minuciosamente, a questão referente à Tutela Regulatória da Fidelidade à Bandeira.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014631-72.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: GRAN PETRO DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MAURÍCIO MONTEIRO FERRARESI - SP179863, CLAUDIA LIBRON FIDOMANZO - SP212726

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O recurso não comporta provimento.

A decisão agravada restou assim proferida:

“ ...

Não estão presentes os elementos que autorizam a concessão da tutela pleiteada.

Reconheço a urgência da medida, tendo em vista que a imposição de pagamentos entendidos como indevidos implica em evidente restrição do patrimônio, o que afeta a prática de vários atos negociais que se inserem nas atividades empresariais da parte autora. Todavia, não vislumbro a probabilidade do direito, conforme restará demonstrado a seguir.

De início, entendo que a Agência Nacional do Petróleo - ANP tem poderes de regulação, regulamentação e fiscalização das atividades ligadas à pesquisa, indústria e comercialização de petróleo e seus derivados. Essa competência se insere no contexto do 'poder de polícia' atribuído ao Poder Público, cuja importância socioeconômica se justifica pelo fato de o abastecimento nacional de combustíveis ser considerado de utilidade pública.

Dispondo especificamente sobre a fiscalização das atividades relativas ao abastecimento nacional de combustíveis, a Lei 9.847/1999 (resultante da Medida Provisória nº 1.883-17, de 1999), prevê que cabe à ANP a fiscalização das atividades relativas à indústria do petróleo e ao abastecimento nacional de combustíveis, bem como do adequado funcionamento do Sistema Nacional de Estoques de Combustíveis e do cumprimento do Plano Anual de Estoques Estratégicos de Combustíveis, de que trata a Lei 9.478/1997, ou, mediante convênios por ela celebrados, por órgãos da Administração Pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. A fiscalização abrange as atividades de produção, importação, exportação, refino, beneficiamento, tratamento, processamento, transporte, transferência, armazenagem, estocagem, distribuição, revenda e comercialização de petróleo, seus derivados básicos e produtos, gás natural e condensado, bem como a distribuição, revenda e comercialização de álcool etílico combustível, e a construção e operação de instalações e equipamentos relativos ao exercício dessas atividades.

Sem prejuízo das sanções de natureza civil e penal cabíveis, nos moldes do art. 2º da Lei 9.847/1999, os infratores ao exercício de atividades relativas à indústria do petróleo, ao abastecimento nacional de combustíveis, ao Sistema Nacional de Estoques de Combustíveis e ao Plano Anual de Estoques Estratégicos de Combustíveis ficarão sujeitos a sanções administrativas, quais sejam, multa, apreensão de bens e produtos, perdimento de produtos apreendidos, cancelamento do registro do produto junto à ANP, suspensão de fornecimento de produtos, suspensão temporária, total ou parcial, de funcionamento de estabelecimento ou instalação, cancelamento de registro de estabelecimento ou instalação, e revogação de autorização para o exercício de atividade, as quais poderão ser aplicadas cumulativamente.

As penas de multa pecuniárias têm seus parâmetros estabelecidos no art. 3º da Lei 9.847/1999, e serão graduadas de acordo com a gravidade da infração, a vantagem auferida, a condição econômica do infrator e os seus antecedentes. Por sua vez, nos casos previstos nos incisos I, II, VII, VIII, IX e XI do art. 3º da Lei 9.847/1999, sem prejuízo da aplicação de outras sanções administrativas, a fiscalização poderá, como medida cautelar, interditar, total ou parcialmente, estabelecimento, instalação, equipamento ou obra, pelo tempo em que perdurarem os motivos que deram ensejo à interdição, e apreender bens e produtos, os quais poderão ser cessados por despacho fundamentado da autoridade competente da ANP.

Nos termos do art. 6º dessa Lei 9.847/1999, as penas de apreensão de bens e produtos, de perdimento de produtos apreendidos, de suspensão de fornecimento de produtos e de cancelamento do registro do produto serão aplicadas, conforme o caso, quando forem constatados vícios de quantidade ou de qualidade ou de inadequação ou falta de segurança do produto.

Nos casos de produtos fora das especificações ou com vício de qualidade ou quantidade, suscetíveis de reaproveitamento (total ou parcial), a ANP deverá notificar o autuado ou o fornecedor do produto para que seja feita a retirada para reprocessamento ou decantação, cujas despesas e eventuais ressarcimentos por perdas e danos serão suportadas por aquele que, no julgamento definitivo do respectivo processo administrativo, for responsabilizado pela infração cometida.

Tratando-se de pena de suspensão temporária (total ou parcial) de funcionamento de estabelecimento ou instalação, ela será aplicada quando a multa máxima não corresponder (em razão da gravidade da infração) à vantagem auferida em decorrência da prática infracional, ou, no caso de segunda reincidência (prática uma infração depois da decisão administrativa definitiva que tenha apenado por qualquer infração prevista na Lei 9.847/1999, excluídos os casos de pendência de ação judicial na qual se discuta a imposição de penalidade administrativa).

Já a pena de cancelamento de registro será aplicada a estabelecimento ou instalação que já tenha tido seu funcionamento suspenso, total ou parcialmente, ao passo em que a penalidade de revogação de autorização para o exercício de atividade será aplicada quando a pessoa jurídica autorizada praticar fraude com o objetivo de receber indevidamente valores a título de ressarcimento de frete, subsídio e despesas de transferência, estocagem e comercialização, já tiver sido punida com a pena de suspensão temporária, total ou parcial, de funcionamento de estabelecimento ou instalação, reincidir nas infrações previstas nos incisos VIII e XI do art. 3º desta Lei, descumprir a pena de suspensão temporária, total ou parcial, ou a pena de cancelamento de registro de estabelecimento ou instalação, praticar, no exercício de atividade relacionada ao abastecimento nacional de combustíveis, infração da ordem econômica, reconhecida pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica – Cade ou por decisão judicial.

Afinal, a penalidade de perdimento de produtos apreendidos será aplicada após decisão definitiva, proferida em processo administrativo com a observância do devido processo legal, quando comprovado, por exame realizado pela autoridade fiscalizadora, vício no produto ou produto que não esteja adequado à especificação autorizada, falta de segurança do produto, quando o produto estiver sendo utilizado em atividade relativa à indústria do petróleo, por pessoa sem prévio registro ou autorização exigidos na legislação aplicável, ou quando o produto estiver sendo utilizado para destinação não permitida ou diversa da autorizada.

Todas essas infrações serão apuradas em processo administrativo, no qual deverá conter os elementos suficientes para determinar a natureza da infração, a individualização e a graduação da penalidade, assegurado o direito de ampla defesa e o contraditório, sendo que prescrevem em cinco anos as sanções administrativas em questão, contados da data do cometimento da infração, interrompendo-se com a notificação do infrator ou por qualquer ato inequívoco que importe apuração da irregularidade.

Para melhor elucidação do tema, mostra-se pertinente a identificação da parte dos seguintes dispositivos da Lei 9.847/1997 que rege a matéria posta nos autos:

Art. 1º A fiscalização das atividades relativas às indústrias do petróleo e dos biocombustíveis e ao abastecimento nacional de combustíveis, bem como do adequado funcionamento do Sistema Nacional de Estoques de Combustíveis e do cumprimento do Plano Anual de Estoques Estratégicos de Combustíveis, de que trata a Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997, será realizada pela Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP) ou, mediante convênios por ela celebrados, por órgãos da administração pública direta e indireta da União, dos Estados,

do Distrito Federal e dos Municípios. (Redação dada pela Lei nº 12.490, de 2011)

(...)

Art. 2º Os infratores das disposições desta Lei e demais normas pertinentes ao exercício de atividades relativas à indústria do petróleo, à indústria de biocombustíveis, ao abastecimento nacional de combustíveis, ao Sistema Nacional de Estoques de Combustíveis e ao Plano Anual de Estoques Estratégicos de Combustíveis ficarão sujeitos às seguintes sanções administrativas, sem prejuízo das de natureza civil e penal cabíveis: (Redação dada pela Lei nº 12.490, de 2011)

I - multa;

II - apreensão de bens e produtos;

III - perdimento de produtos apreendidos;

IV - cancelamento do registro do produto junto à ANP;

V - suspensão de fornecimento de produtos;

VI - suspensão temporária, total ou parcial, de funcionamento de estabelecimento ou instalação;

VII - cancelamento de registro de estabelecimento ou instalação;

VIII - revogação de autorização para o exercício de atividade.

Parágrafo único. As sanções previstas nesta Lei poderão ser aplicadas cumulativamente.

Art. 3º A pena de multa será aplicada na ocorrência das infrações e nos limites seguintes:

(...)

II - importar, exportar ou comercializar petróleo, gás natural, seus derivados e biocombustíveis em quantidade ou especificação diversa da autorizada, bem como dar ao produto destinação não permitida ou diversa da autorizada, na forma prevista na legislação aplicável: (Redação dada pela Lei nº 11.097, de 2005)

Multa - de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) a R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais); (Redação dada pela Lei nº 11.097, de 2005)

(...)

Art. 4º A pena de multa será graduada de acordo com a gravidade da infração, a vantagem auferida, a condição econômica do infrator e os seus antecedentes.

§ 1º A multa será recolhida no prazo de trinta dias, contado da decisão administrativa definitiva.

§ 2º O não-pagamento da multa no prazo estabelecido sujeita o infrator a:

I - juros de mora de um por cento ao mês ou fração;

II - multa de mora de dois por cento ao mês ou fração.

§ 3º Na hipótese de o autuado expressamente renunciar ao direito de recorrer da decisão proferida no processo administrativo, a multa poderá ser recolhida no prazo para a interposição do recurso com redução de trinta por cento.

(...)

Com fulcro na função regulamentar conferida pela lei à ANP, foi expedida a Resolução ANP 58, de 20.10.2014, que dispõe em seu art. 32:

Art. 32. É vedada a comercialização de combustíveis líquidos com revendedor varejista que não esteja autorizado pela ANP ou que optou por exibir a marca comercial de outro distribuidor; nos termos do art. 25 da Resolução ANP nº 41, de 5 de novembro de 2013, ou outra que venha a substituí-la, conforme informações disponibilizadas no endereço eletrônico www.anp.gov.br; exceto no caso previsto no § 1º deste artigo.

No caso dos autos, a distribuidora comercializou combustível com posto revendedor que ostentava bandeira de outra distribuidora, razão pela qual a Agência lavrou o Auto de Infração nº 118.000.2017.34.505024, objeto do Processo Administrativo ANP nº 48620.000064/22017-96.

Não há como admitir que o comércio varejista de combustível ostente determinada bandeira e venda produtos de outra, já que tal medida ludibriaria o consumidor, que ao escolher abastecer seu veículo em posto de gasolina que exiba determinada bandeira acredita estar adquirindo produto oriundo da distribuidora desta marca.

Com efeito, a comercialização de combustível automotivo por distribuidora a revendedor varejista de bandeira diversa, revela descumprimento a regra inserta no art. 32, da Resolução 58/2014 da ANP. Dessa forma, configura infração ao art. 3º, II, Lei nº 9.847/1999, ensejando a aplicação da multa fixada com observância do determinado no art. 4º do mesmo diploma normativo.

A multa aplicada no valor total de R\$ 230.000,00 (duzentos e trinta mil reais) encontra respaldo legal no art. 3º, II, e art. 4º da Lei nº 9.847/1999, que estipula a variação do valor entre R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) a R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais), sendo certo que a Administração fundamentadamente justificou o agravamento da multa, apontando, para tanto, a gravidade da infração e a condição econômica do infrator. Observando os parâmetros previstos na legislação para a fixação da multa, nota-se que a aplicada no caso dos autos está substancialmente alinhada ao montante mínimo, e, portanto, não é excessiva ou desproporcional, mesmo porque a mesma assume caráter sancionatório e inibidor de novas infrações.

Nesse sentido, o seguinte julgado do E. TRF da 3ª Região:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ANP - INEXISTÊNCIA DE NULIDADE NO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - MULTA À DISTRIBUIDORA POR VENDA DE COMBUSTÍVEL A POSTO REVENDEDOR VINCULADO A OUTRA MARCA - IRREGULARIDADE PLENAMENTE PRATICADA - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS - PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL 1. Não se há de falar em nulidade do procedimento administrativo, conforme se extrai de sua leitura, fls. 93 (digitalizado), tendo o polo autuado exercido ampla defesa, com manifestações naquela sede e oferta de defesa, estando o Auto de Infração revestido das formalidades legais, fls. 20/22, dotado de fundamentação e descrição da conduta praticada. 2. Não se há de falar em cerceamento de defesa pela utilização de documento sem oferta de contraditório, à medida que unicamente apontou a ANP datas de vinculação do Auto Posto Amparense à distribuidora Alesat, informações constantes de seu cadastro, sendo que o âmbito da controvérsia a repousar em outro ângulo, qual seja, se no momento da venda do combustível, pela parte embargante, havia ou não adscrição do revendedor a alguma bandeira, o que adiante se elucidará. 3. Descabida a produção de prova testemunhal naquela seara, segundo os contornos então litigados, à medida que o Auto de Infração foi lavrado no dia 21/05/2010 por agente estatal, dotado de fé-pública, cuja descrição fática acerca do cometimento da irregularidade é cabal, no sentido de que o Auto Posto Amparense exibe na testeira e nos equipamentos medidores a marca comercial da distribuidora Alesat bem como consta no endereço eletrônico da ANP (www.anp.gov.br) como bandeira o nome da referida distribuidora, o que constitui infração...! fls. 20. 4. A prova testemunhal que seria produzida, obviamente, iria desdizer o que afirmado pelo Fiscal, portanto em nada elucidaria a questão, devendo ser analisados outros elementos, o que abaixo se descortinará. 5. A respeito da aventada nulidade de intimação da decisão administrativa, o documento de fls. 98 do procedimento administrativo (mídia de fls. 93 dos embargos), aponta que a empresa Triângulo Distribuidora tinha endereço à Alameda Mamoré, 333, 8º Andar, Barueri - o mesmo lançado na procuração de fls. 10 - tendo sido a correspondência recebida pela funcionária Jaciane Lopes. 6. A carta contendo a intimação da decisão administrativa foi encaminhada à Alameda Itapeuru, 645, Barueri, cujo recebimento também se deu pela funcionária Jaciane Lopes, fls. 181 do procedimento administrativo (mídia de fls. 93 dos autos). 7. Em algum momento a Triângulo se situou naquele último endereço, tanto que recepcionada a epistola pela mesma obreira, assim sem sentido a tese de nulidade, o que se põe sepultado, por igual, com a presente discussão judicial, assim nenhum prejuízo experimentou o ente devedor. 8. Repousa a autuação no fato de a distribuidora de combustíveis embargante vender produto a posto revendedor que ostentava vinculação com outro fornecedor (Alesat), fls. 20. 9. Oriundo da ordem constitucional o direito de proteção ao consumidor, a necessariamente conviver com a livre iniciativa capitalista, vez que ambos repousantes no art. 170 da Lei Maior, respectivamente em seus incisos IV e V, na espécie se constata claramente violação ao ordenamento. 10. Firmado o direito consumerista à adequada informação sobre as características do bem em negócio, máxime em se considerando a irreversível hipossuficiência a respeito, a irregularidade praticada cabalmente causa prejuízos ao consumidor. 11. Se o posto ostenta determinada 'bandeira', deve adquirir o combustível daquela marca, pois o cliente pode optar pela credibilidade ou qualidade de determinado produto e, se o combustível vendido é diverso, patente que foi submetido a engodo, afigurando clara a lesão à coletividade, ora pois. Precedente. 12. O documento acostado a fls. 30, emitido em 28/06/2010, às 19h16min28seg, extraído do site da ANP, trata do cadastro do Auto Posto Amparense Ltda, havendo uma data de publicação lançada, 14/12/2001, ostentando a condição de 'bandeira branca'. 13. O evento fiscalizador ocorreu no dia 21/05/2010, fls. 20, apurando que nas datas 06/05/2010, 11/05/2010 e 13/05/2010, conforme notas fiscais, a empresa Triângulo vendeu combustível ao Posto Amparense. 14. Provou a ANP que o Posto Amparense, de 19/04/2008 a 18/05/2010, detinha contrato junto à distribuidora Alesat Combustíveis S.A., fls. 50. 15. Referida informação vem corroborada pela defesa administrativa apresentada pelo Posto Amparense, que explanou, fls. 23 do procedimento administrativo (mídia de fls. 93 dos embargos): '(...) diante da recusa da distribuidora fornecer-lhe os produtos de que necessita o posto revendedor em seu comércio, a aquisição junto a terceiros para não ver seu empreendimento paralisado e acumulando prejuízos, constituiu-se vendê-la legítima defesa...!'. 16. O posto revendedor ainda noticiou que, somente em 20/05/2010, protocolou junto à ANP pedido para alteração cadastral, fls. 23, o que ratificado pelo documento de fls. 44, todas do procedimento administrativo (mídia de fls. 93 dos embargos). 17. E mais, no ano 2009, o proprietário do Posto Amparense registrou Boletim de Ocorrência (preservação de direito) relatando possuir 'contrato de exclusividade com a empresa Alesat Combustíveis', porém houve desabastecimento praticado por aquela distribuidora naquela ocasião, fls. 26. 18. Cabalmente provado ao feito que o Auto Posto Amparense, ao tempo da venda (06/05/2010, 11/05/2010 e 13/05/2010) do combustível pela empresa Triângulo, detinha vinculação formal com a distribuidora Alesat, fatos ratificadores das apurações fiscais, verídicas, assim o documento de fls. 30 nenhuma força possui, porque expedido em data posterior à autuação e ao próprio pedido do Posto Amparense para que voltasse a possuir 'bandeira branca'. 19. Nos termos do cadastro da ANP, fls. 30, em 28/06/2010, realmente o posto revendedor detinha 'bandeira branca', mas nos dias 06/05/2010, 11/05/2010 e 13/05/2010 estava vinculado à Alesat, portanto não poderia haver negociação com a distribuidora Triângulo, restando plenamente configurada a irregularidade combatida. 20. As fotografias de fls. 74/81 em nada socorrem o polo autuado, porque posteriores ao evento fiscalizador; imperando a questão formal constatada, conforme os fundamentos retro lançados. 21. Em tudo e por tudo, pois, de rigor a improcedência aos embargos, sujeitando-se o polo embargante, a título sucumbencial, ao encargo legal de 20%, art. 37-A, Lei 10.522/2002, fls. 19. 22. Provimento à apelação e à remessa oficial. Improcedência aos embargos.

(ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2219161 0006074-44.2015.4.03.6105, JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/09/2018..FONTE: REPUBLICACAO..)

No mesmo sentido, os seguintes julgados do E. TRF da 2ª Região:

APELAÇÃO ADMINISTRATIVA. ANP. AUTO DE INFRAÇÃO. COMERCIALIZAÇÃO DE COMBUSTÍVEL COM POSTO REVENDEDOR QUE OSTENTA BANDEIRA DE OUTRA DISTRIBUIDORA. VEDAÇÃO LEGAL. MULTA SANCIONATÓRIA. PROPORCIONALIDADE 1. Recurso de Apelação interposto em face de decisão proferida pelo Juízo da 2ª Vara Federal do Rio de Janeiro que, em sede de ação ordinária proposta, julgou improcedente o pedido para anular o Auto de Infração nº 345.118 e a consequente anulação da penalidade imposta. 2. Este Tribunal tem se manifestado no sentido de ser o abastecimento nacional de combustíveis atividade de utilidade pública e relevante interesse nacional (TRF2, 6ª Turma Especializada, AC 200351014900426 R el. Des. Fed. FERNANDO MARQUES, DJU de 12.12.2006) 3. O STF, no RE 229.440-2, entendeu cabível a delegação atribuída ao órgão fiscalizador do poder Executivo, antes DNC, agora ANP, de editar atos normativos, regulando matéria referente a distribuição de petróleo, (STF, 1ª Turma, RE 229440/RN, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, DJu 15.6.1999). 4. Oeg. Superior Tribunal de Justiça tem se pronunciado pela legalidade dos atos normativos baixados pela ANP que dizem respeito às atividades econômicas integrantes da indústria do petróleo, do gás natural e dos biocombustíveis, pois refletem o poder regulatório e fiscalizador atribuído à referida entidade pelo art. 8º da Lei 9.478/97. (STJ, 1ª Turma, REsp 1101040 / PR, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe 5.8.2009; STJ, 2ª Turma, REsp 1048317 / PR, Rel. Min. HEMAN BENJAMIN, DJe 12.5.2009, (STJ, 1ª Turma, REsp nº 640460; Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI; DJ 27.9.2007; STJ, 2ª Turma, REsp nº 8 66754, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 24.11.2008) 5. Considerando o monopólio de exploração do petróleo detido pela União, o texto constitucional reserva tratamento próprio e diferenciado às atividades econômicas integrantes da denominada 'Indústria do Petróleo', relacionadas com a exploração, desenvolvimento, produção, refino, processamento, transporte, importação e exportação de petróleo, gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos e seus derivados, segundo definição do art. 6º, inc. XIX, da Lei nº 9.478/97, caracterizando, dessa forma, a intervenção regulatória da União sobre tais atividades. (TRF2, 7ª Turma Especializada, AC 200851010198176, Rel. D. es. Fed. FERNANDO CESAR BAPTISTA DE MATTOS, DJU 17.8.2011) 6. No caso vertente, a Distribuidora comercializou combustível com Posto Revendedor que ostentava bandeira de outra distribuidora, razão pela qual a Agência lavrou o Auto de Infração nº 345.118, objeto do Processo Administrativo ANP nº 47621.000040/2011-31. 7. A interessada sustenta, primeiramente, que (i) o Auto de Infração seria nulo, pela falta de exatidão na 1 identificação legal da conduta infratora. Em seguida, entende que (ii) não existe previsão legal e, portanto, forma oficial de se saber se um determinado posto revendedor ostenta determinada bandeira, revelando, assim, desídia da ANP e, por fim, que (iii) a aplicação da penalidade se deu de maneira desproporcional. 8. Inicialmente, não prospera a alegação de que a multa seria nula pela suposta falta de exatidão na identificação legal, mormente por três razões: (i) o autuado se defende dos fatos, e não da capitulação jurídica (TRF2, 7ª Turma Especializada, AC nº 333620, Rel. Des. Fed. SERGIO SCHWAITZER, DJU 14.4.2009) (ii) constata-se dos autos, que a análise da multa foi devidamente apurada em processo administrativo, com ampla fundamentação e motivação do ato decisório, respeitando-se, por conseguinte, o entendimento jurisprudencial sobre o tema. (TRF2, 7ª Turma Especializada, AC 201351010162141, Rel. Des. Fed. REIS FRIEDE, E-DJF2R 18.11.2014; TRF2, 8ª Turma Especializada, AC 540346, Rel. Des. Fed. POUL ERIK DYRLUND, E-DJF2R 28.8.2012); e (iii) a defesa administrativa da apelante não foi prejudicada: houve apresentação de alegações finais (fls. 43/49)

e recurso administrativo (fls. 287/291). Nesse diapasão, inexistindo, portanto, prejuízo à defesa, não se mostra adequada a irrisignação quanto à nulidade do Auto de Infração. Nesse mesmo sentido: TRF2, 6ª Turma, AC 2013.51.01.018621-2, Rel. Des. Fed. NIZETE LOBATO CARMO, E-DJF2R 14.9.2016; TRF2, 6ª Turma, AC 2013.51.01.018632-7, Rel. D. es. Fed. GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA, E-DJF2R 19.7.2016. 9. Como resultado do Auto de Infração, instaurou-se o Processo Administrativo nº 47621.000040/2011-31, que culminou com a aplicação de penalidade no valor de R\$ 70.000,00 (setenta mil reais). 10. Com efeito, a comercialização de combustível automotivo por distribuidora a revendedor varejista de bandeira diversa, revela descumprimento a regra inserta no §1º do art. 16-A, da Portaria ANP nº 29/1999, com redação dada pela Resolução ANP nº 7/2007. 11. Dessa forma, configura infração ao art. 3º, II, Lei nº 9.847/1999, ensejando a aplicação da multa fixada com observância do determinado no art. 4º do mesmo diploma normativo. 12. Não se pode admitir que o comerciante varejista de combustível ostente determinada bandeira e venda produtos de outra, já que tal medida ludibriaria o consumidor, que ao escolher abastecer seu veículo em posto de gasolina que exiba determinada bandeira acredita estar adquirindo produto oriundo da distribuidora desta marca. Nesse sentido: TRF2, 8ª Turma Especializada, AC 0018836-95.2013.4.02.5101, Rel. Des. Fed. MARCELO PEREIRA DA SILVA, E-DJF2R 29.8.2017; TRF2, 7ª Turma Especializada, AC 201151010155681, Rel. Juiz Fed. Conv. JOSÉ EDUARDO NOBRE MATTA, E-DJF2R 16.8.2013; TRF2, 7ª Turma Especializada, AC 449254, Rel. Des. Fed. JOSÉ ANTÔNIO LISBÔA NEIVA, E-DJF2R 2.9.2011) 13. O E. STJ já se manifestou no sentido de que se o posto varejista negocia combustíveis cuja origem não corresponde à sua bandeira, ele estará enganando o consumidor e se locupletando às custas do titular do logotipo' (STJ, 3ª Turma, RESP 188947, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 8.3.2000). 14. Dessa forma, a demandante é empresa do ramo atacatista de combustíveis, com mais de 10 (dez) anos no mercado, não sendo aceitável que não tenha noção dos postos revendedores com os quais comercializa ou das bandeiras aos quais está vinculada, mesmo porque a visualização das marcas das distribuidoras a parece de forma ostensiva. 15. Frise-se, ainda, que o ato ora atacado, por possuir índole administrativa, goza das presunções de legalidade, legitimidade e veracidade, próprias dessa categoria de atos jurídicos. Trata-se, como cediço, de presunção iuris tantum, isto é, de natureza relativa, passível, portanto, de prova em contrário, a qual, como também é de trivial sabença, compete àquele que alega a nulidade do ato administrativo. (TRF2, 6ª Turma 2 Especializada, AC 0050123-42.2014.4.02.5101, Rel. Des. Fed. GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA, E-DJF2R 27.9.2017) 16. A distribuidora, contudo, não conseguiu comprovar que o sítio da Autarquia estava 'fora do ar'. Ao revés, a Autarquia (i) aduziu que 'a consulta dos postos revendedores com cadastro atualizado é rápida e fácil, e qualquer pessoa com conhecimentos medianos e acesso à internet pode, em menos de cinco minutos, verificar a situação cadastral do posto revendedor e a bandeira a qual está vinculado' e (ii) acostou aos autos imagens comprovando suas alegações. 17. Assim, da análise dos autos, não vislumbro elementos probatórios robustos, a ponto de autorizar o afastamento das sobreditas presunções, para fins de se declarar a nulidade do auto de infração aqui alvejado. No mesmo diapasão é o entendimento desta Turma Especializada: TRF2, 5ª Turma Especializada, AC 200951010039182, Rel. Des. Fed. GUILHERME DIEFENTHAELER, E-DJF2R 27.5.2014, TRF2, 5ª Turma Especializada, AC 200850010070364, Rel. Des. Fed. MARCUS ABRAHAM, E-DJF2R 27.2.2013, tal como desta Eg. Corte: TRF2, 6ª Turma Especializada, AC 201051010152870, Rel. Des. Fed. CARMEN SILVIA LIMA DE ARRUDA, E-DJF2R 18.9.2012; TRF2, 6ª Turma Especializada, AC 200751010294422, Rel. Des. Fed. CARMEN SILVIA LIMA DE ARRUDA, E-DJF2R 2.9.2012. 18. A interessada se insurge, ainda, quanto ao valor da multa aplicada. Todavia, considerando a infração cometida, o valor da multa fixado em R\$ 70.000,00 (setenta mil reais) mostra-se dentro dos parâmetros estabelecidos pela norma, levando-se em conta a análise, realizada pela Autarquia, da (i) gravidade da infração; (ii) vantagem auferida; (iii) antecedentes e (iv) condição econômica do infrator. 19. Assim, estando a sanção aplicada dentro dos parâmetros legais, devidamente motivada e fundamentada, não havendo situação de flagrante ilegalidade ou violação à razoabilidade e à proporcionalidade, é defeito ao Poder Judiciário imiscuir-se no mérito administrativo, sob pena de violar o poder discricionário conferido à ANP (TRF2, 5ª Turma Especializada, AC 0014022-20.2011.4.02.5001, E-DJF2R 27.7.2017; TRF2, 7ª Turma Especializada, AC 201450010107016, Rel. Des. Fed. JOSÉ ANTONIO NEIVA, E-DJF2R 20.5.2016). 20. Outrossim, importante registrar que a imposição da multa tem um caráter educativo e repressivo, e a autuação decorreu do poder de polícia da ANP, cujo objetivo foi resguardar o interesse público de modo a evitar danos aos consumidores. (TRF2, 5ª Turma Especializada, AC 0001467-79.2013.4.02.5104, Rel. D. es. Fed. ALUISSIO GONÇALVES DE CASTRO MENDES, E-DJF2R 18.1.2016) 2. I. Apelação não provida. ACÓR DÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a 5ª Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, por unanimidade, negar provimento à Apelação, n a forma do relatório e do voto constantes dos autos, que ficam fazendo parte do presente julgado. Rio de Janeiro, 03 de abril de 2018. RICARDO PERLINGEIRO 3 Desembargador Federal 4º (AC - Apelação - Recursos - Processo Cível e do Trabalho 0018841-20.2013.4.02.5101, RICARDO PERLINGEIRO, TRF2 - 5ª TURMA ESPECIALIZADA.)

APELAÇÃO CÍVEL ADMINISTRATIVO. ANULAÇÃO DO AUTO DE INFRAÇÃO. ANP. VENDA DE COMBUSTÍVEL PARA REVENDEDOR QUE OSTENTA MARCA DE OUTRO DISTRIBUIDOR. VEDAÇÃO LEGAL. PORTARIA ANP N.º 29/1999 E RESOLUÇÃO ANP N.º 7/2007. REGULARIDADE FORMAL COMPROVADA. IMPROVIMENTO. 1. Trata-se de apelação cível interposta contra sentença proferida nos autos da ação comum de declaração de nulidade do Auto de Infração n.º 272.611, lavrado em razão da autora ter vendido combustível a posto revendedor que ostenta bandeira de outra distribuidora de combustíveis, assim como a imediata retirada de seu nome dos cadastros restritivos, tais como CADIN/SISBACEN. 2. Em obediência à Constituição Federal de 1988, a Lei n.º 9.478/97 criou um órgão regulador (ANP) e conferiu-lhe atribuição para autorizar e fiscalizar as atividades econômicas integrantes da indústria do petróleo, do gás natural e dos biocombustíveis (art. 8º). Assim, as agências reguladoras surgem como um efeito da desestatização da prestação de diversos serviços públicos e atividades de interesse público, pois o Estado passa de executor direto a fiscalizador e regulador. 3. Neste contexto, a ANP editou a Portaria n.º 29/1999, através da qual a ANP, dentre outros, regulamenta o exercício da atividade de distribuição de combustíveis líquidos derivados de petróleo, álcool combustível, mistura óleo diesel/biodiesel especificada ou autorizada pela ANP e outros combustíveis automotivos, bem assim da Resolução ANP n.º 07/2007, que veda a comercialização de combustíveis automotivos com revendedor varejista que optou por exibir a marca comercial de outro distribuidor. 4. O Boletim de Fiscalização referente ao Auto de Infração n.º 272.609, de 16/06/2009 informou que 'foram apreendidas à ANP, no escritório da URF-SP, as notas fiscais de compra de produtos do período de 19/11/08 à 27/02/2009, e a cópia do livro de movimentação de combustíveis - LMC do mesmo período' e que a autora 'adquiriu produtos da Euro Petróleo do Brasil Ltda., conforme as notas fiscais relacionadas a seguir 033.433 de 22/12/08, 035.621 de 08/01/09, 036.815 de 15/01/09. Também adquiriu produtos da Aspen Distribuidora de Combustíveis conforme as notas : 012.987, de 19/11/08 e 015.195 de 07/01/09; e da Valesul Petróleo Ltda. conforme nota fiscal 19.954 de 26/01/2009'. 5. Já o Boletim de Fiscalização relativo ao Auto de Infração n.º 272.611, de 16/06/2009 complementar ao DF 272.609, ressaltou que 'referida ação fiscal tinha como objetivo verificar o cumprimento da notificação registrada no DF 275899, de 25/03/09. Após verificada a documentação, foi constatado que a Empresa Aspen Distribuidora de Combustíveis Ltda. forneceu combustíveis automotivos para o Posto Revendedor 'Indianópolis Comércio de Derivados e Petróleo Ltda.', CNPJ 58.509.860/0001-35, situado à R. Angelo Sasso, 144 - Monte Azul Paulista - SP, posto revendedor este 1 que exibe a Marca Comercial da Petrobrás'. 6. Não merece prosperar, ainda, a alegação da autora no sentido de que as informações constantes do sistema da ANP estariam desatualizadas, na data da autuação, eis que a própria ANP refutou tal alegação, em sua contestação, informando que 'conforme as Notas Fiscais lançadas no Auto de Infração, as vendas ocorreram em 19/11/2008 e 07/01/2009 e conforme as diligências da Autarquia, relatadas no Memorando 475/SAB, constante às fls. 283: 'a empresa Indianópolis Comércio de Derivados de Petróleo Ltda ostentou a marca comercial da distribuidora AGIP Distribuidora S.A., de 16/01/2002 a 22/03/2009, quando esta última foi incorporada pela empresa Petrobrás Distribuidora B.R. Além disso, o referido documento também informa que a referida empresa Indianópolis Comércio de Derivados de Petróleo Ltda não havia enviado nenhum documento de atualização de marca comercial, de modo que não poderia comercializar combustível de outra marca senão BR. Ao menos até a data do referido documento expedido em 29/09/2011'. 7. A Lei 9.847/99, nos incs. II, do art. 3º, prevê como infração a comercialização de combustível em quantidade ou especificação diversa da autorizada, bem como dar ao produto destinação não permitida ou diversa da autorizada, estando sujeita à multa. Tem-se, assim, que o ato impugnado foi praticado nos limites da atribuição conferida à ANP, de baixar normas para penalização da comercialização de gasolina fora das especificações e com vício de qualidade, nos moldes da Lei 9.478/97. 8. Os motivos que levaram à aplicação da multa à autora são inteiramente consistentes, sendo o ato praticado evidentemente proporcional àqueles motivos, máxime quando alicerçado no interesse público, não havendo qualquer dissonância entre a conduta do administrador e a lei, que permite à Autarquia aplicar esse tipo de sanção diante da infração praticada. 9. Apelação conhecida e improvida. (AC - Apelação - Recursos - Processo Cível e do Trabalho 0003811-42.2013.4.02.5101, GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA, TRF2 - 6ª TURMA ESPECIALIZADA.)

ADMINISTRATIVO. ANP. MULTA. COMÉRCIO COM REVENDEDORA VINCULADA À DISTRIBUIDORA DE OUTRA BANDEIRA. RESOLUÇÃO ANP N.º 29/1999. LEI N.º 9.847/99. PUNIÇÃO ADEQUADA. 1. Pretende a apelante a reforma da sentença que julgou improcedente o pedido de declaração de nulidade do auto de infração lavrado pela Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP nos termos do art. 269, I, do CPC/1973. 2. As alegações da apelante são: a nulidade do auto de infração por vício formal e flagrante cerceamento de defesa, eis que caberia ao agente autuante o dever de apontar expressamente em qual dos 18 incisos do art. 3º da Lei nº 9.847/1999 se subsume a conduta imputada à parte autora; a dificuldade em identificar se o revendedor ostenta regularmente a bandeira da empresa distribuidora; a fixação do valor de multa com base somente na capacidade econômica, sendo essa uma violação frontal ao que dispõe o caput do art. 5º da CRFB. 3. A apelante foi autuada por comercializar combustíveis com revendedor varejista que optou por exibir a marca comercial de outro distribuidor, violando o artigo 3º, II, da Lei nº 9.847/1999 e o artigo § 1º do art. 16-A da Portaria ANP nº 29/1999. A apelante não nega a conduta, nem afirma o desconhecimento da infração, limitando-se a atribuir a culpa da inobservância à falha técnica do site da ANP. 4. O auto de infração goza de uma presunção de legitimidade e veracidade, cabendo ao autuado a demonstração de sua irregularidade. 5. O Poder de Polícia conferido à ANP para a fiscalização das atividades econômicas ligadas à indústria do petróleo não afasta a responsabilidade do distribuidor de derivados de petróleo a quem cabe verificar a regularidade da empresa com a qual está comercializando, uma vez que deve assumir solidariamente os riscos inerentes ao negócio, sujeitando-se à fiscalização e às sanções eventualmente aplicadas. 6. Inexiste violação aos direitos constitucionais ou qualquer intenção em dificultar a administração da empresa. A vinculação da revendedora varejista com a marca da distribuidora é exigida de todos que atuam nesse campo e deve retratar a responsabilidade solidária de todas as pessoas da cadeia econômica, por ser medida de proteção da coletividade que adquire os combustíveis. 7. A condição econômica indicada no Contrato Social da empresa, com o capital social estimado em um milhão de reais no ano de 2004, autoriza o aumento da pena em 100% de seu 1 patamar mínimo (R\$ 20.000,00). A majoração não ofende o princípio da legalidade, uma vez que o valor majorado está dentro dos limites legais da multa estabelecida no art. 3º, II, da Lei nº 9.847/99. A distinção feita entre as empresas com diferentes capitais sociais que cometeram a mesma violação também não representa tratamento anti-isonômico, eis que iguala os infratores com a mesma capacidade econômica. 8. Apelo conhecido e desprovido. (AC - Apelação - Recursos - Processo Cível e do Trabalho 0014925-75.2013.4.02.5101, JOSÉ ANTONIO NEIVA, TRF2 - 7ª TURMA ESPECIALIZADA.) Diante do exposto, nessa fase de cognição sumária, não verifico a probabilidade do direito que permita a suspensão dos efeitos do Auto de Infração nº 118.000.2017.34.505204, objeto do Processo Administrativo ANP nº 48620.000064/22017-96. Ante ao exposto, INDEFIRO o pedido de tutela pleiteada.

Conforme se extrai da transcrição supra, o provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos.

Desta feita, não tendo o recurso apresentado pela agravante trazido nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido, de rigor a manutenção da decisão agravada, por seus próprios fundamentos.

Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento 'per relationem' -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, segundo o qual "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)". Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - INOCORRÊNCIA DE CONSUMAÇÃO, NA ESPÉCIE, DA PRESCRIÇÃO PENAL - INCORPORAÇÃO, AO ACÓRDÃO, DAS RAZÕES EXPOSTAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MOTIVAÇÃO "PER RELATIONEM" - LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO IMEDIATA DOS AUTOS, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO, PARA EFEITO DE PRONTA EXECUÇÃO DA DECISÃO EMANADA DA JUSTIÇA LOCAL - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

(...)

Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação 'per relationem', que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes." (STF, AI 825520 AgR-ED, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, j. 31/05/2011, DJe 09/09/2011)

"AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE.

1. Consoante o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, não há que se falar em nulidade por ausência de fundamentação ou por negativa de prestação jurisdicional a decisão que se utiliza da fundamentação per relationem. Precedentes. Incidência da Súmula nº 83/STJ.

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

3. Agravo interno a que se nega provimento."

(STJ, AgInt no AREsp 1322638/DF, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, j. 11/12/2018, DJe 18/12/2018)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DENUNCIÇÃO CALUNIOSA. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL COMPROVADA NO AGRAVO. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO INSTAURADO. TIPICIDADE. DOLO. NECESSIDADE DE INCURSÃO VERTICAL NA ANÁLISE DAS PROVAS. SÚMULA 7. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não há cogitar nulidade do acórdão por ausência de fundamentação ou ofensa ao artigo 93, IX, da Constituição Federal 1988, se o órgão julgador na origem, ao apreciar a apelação, se utiliza de trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir, não configura ofensa ao princípio constitucional da motivação das decisões judiciais (APn n. 536/BA, Corte Especial, Dje 4/4/2013).

(...)

5. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1482998/MT, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, j. 13/11/2018, DJe 03/12/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM. LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO. VALIDADE. DIREITO AMBIENTAL. ART. 10 DA LEI N. 6.938/81. COMPETÊNCIA PARA LICENCIAMENTO. PODER FISCALIZATÓRIO. IBAMA. POSSIBILIDADE. ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DIREITO ADQUIRIDO. FATO CONSUMADO EM MATÉRIA AMBIENTAL. AUSÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVAS. INCOMUNICABILIDADE DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

(...)

IV - O Supremo Tribunal Federal chancelou a técnica da motivação per relationem, por entender que se reveste de plena legitimidade jurídico-constitucional e se mostra compatível com o que dispõe o artigo 93, IX, da Constituição Federal. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte à anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes.

(...)

XII - Agravo Interno improvido."

(AgInt no REsp 1283547/SC, Relatora Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, j. 23/10/2018, DJe 31/10/2018)

Destaco que, embora o recorrente traga informações sobre a recomendação do CADE de revogação ou modificação dos artigos das resoluções combatidas, bem como de que o tema trazido vem sendo amplamente debatido pelos competentes órgãos de governo, tanto que o Ministério da Justiça e Segurança Pública, através da SENACON – Secretária Nacional do Consumidor (DOC. 01), e o Ministério da Economia, através da SEPEC – Secretária Especial de Produtividade, Emprego e Competitividade, o certo que até o presente momento a norma questionada não foi revogada ou modificada, razão pela qual, do mesmo modo que o magistrado singular, não vislumbro a relevância na fundamentação da recorrente.

Assim, mantida a presunção de legitimidade do ato administrativo.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014631-72.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: GRAN PETRO DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MAURICIO MONTEIRO FERRARESI - SP179863, CLAUDIA LIBRON FIDOMANZO - SP212726

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. MULTA. ANP. DISTRIBUIDORA. VENDA DE COMBUSTÍVEL. BANDEIRA DE OUTRA DISTRIBUIDORA. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. MANTIDA A DECISÃO.

1. O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, sendo certo, ainda, que o recurso apresentado pela agravante não trouxe nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido.

2. Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos.

3. Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento 'per relationem' -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, que preceitua que "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)". Precedentes do E. STF e do C. STJ.

4. Mantida a presunção de legitimidade do ato administrativo.

5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000324-16.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA - SP66423-N
AGRAVADO: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000324-16.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - mlp- DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA - SP66423-N
AGRAVADO: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

EXMA. SRA. DRA. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INMETRO – INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL contra decisão proferida pelo MM. Juízo “a quo” que aceitou a apólice de seguro para garantir o débito em cobro.

A agravante narra que promoveu execução fiscal em face da agravada visando a cobrança de créditos não-tributários (multas administrativas), devidamente inscritos em dívida ativa.

Assevera que a executada ofereceu apólice de seguro a ser prestada pela seguradora AUSTRAL, a qual foi recusada pois pretendia que a penhora incidisse em dinheiro.

Explica que no contrato consta apenas que haverá a atualização de valores a partir da data da exigibilidade da obrigação, sem mencionar que o índice é o da taxa Selic.

Destaca que ficou consignado na cláusula 07, V, da apólice que a garantia se extinguiria pelo parcelamento, o que não se pode admitir.

Ressalta que o seguro garantia deve observar os pressupostos mínimos de forma a garantir a segurança do juízo de maneira integral e por tempo indeterminado.

Pretende ainda que seja determinada a penhora via BACENJUD.

Foi deferida a tutela de urgência (ID 50345748).

Contra essa decisão, foram opostos os embargos de declaração, os quais foram rejeitados (ID 87746799).

Irresignada, a empresa opôs agravo interno.

Com contraminuta, alegando que a agravante está inovando, neste recurso, tendo questões que sequer foram apreciadas pelo juízo “a quo”.

É o relatório.

MARLI FERREIRA

Relatora

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000324-16.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 -mp- DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA - SP66423-N
AGRAVADO: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

EXMA. SRA. DRA. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA (Relatora):

Inicialmente, destaco que as razões do agravo interno se confundem com o mérito do presente agravo de instrumento, razão pela qual julgo prejudicado o agravo interno.

Consigno que não houve neste recurso qualquer novação, apenas impugnou-se a aceitação do seguro garantia.

De acordo com o art. 294 do referido diploma legal, a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

O art. 300 do CPC estabelece como requisitos para a tutela de urgência: a) a probabilidade ou plausibilidade do direito; e b) o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Esse artigo assim dispõe:

"Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão."

"Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão."

Depreende-se da leitura do artigo acima que se revela indispensável à entrega de provimento antecipatório não só a probabilidade do direito, mas também a presença de perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, sendo que esses requisitos devem ser satisfeitos cumulativamente.

Entendo que se encontram presentes os requisitos para a concessão da tutela pretendida.

A Lei nº 13.043/14 introduziu no artigo 9º da Lei de Execução Fiscal a possibilidade do oferecimento do seguro-garantia para caucionar execuções fiscais.

Destaco que a prestação de garantia pode ser oferecida ao Juízo, objetivando inclusive, a emissão da certidão positiva com efeito de negativa, sendo que, no caso de ser carta de fiança ou seguro garantia, deve preencher os requisitos legais, sendo necessária, por isto, a aceitação da União Federal.

Assim, o Fisco pode discordar da oferta do seguro garantia ou da carta de fiança quando estas infringirem normatização sobre estas garantias.

No caso específico deve o seguro garantia se submeter ao disposto na Portaria nº 440/2016.

Ressalto que não é possível deixar apenas à escolha do executado e da segurada futura alteração do valor assegurado, mediante endosso, para a aplicação dos índices de correção monetária, haja vista que se a garantia realizada for depósito, o reajuste dos valores constritos é de conhecimento público, dado que estabelecidos índices oficiais.

Logo, as exigências impostas pelo credor devem ser cumpridas, sob pena de rejeição da garantia ofertada.

Lembro, ainda, que a Jurisprudência do C. STJ assentou o entendimento, **inclusive em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1.090.898/SP, Rel. Min. Castro Meira**, no sentido de ser lícita a recusa do bem indicado à penhora ou à substituição da penhora, quando ele não obedecer à ordem legal, conforme elucida os seguintes precedentes, *in verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PRECATÓRIO. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ORDEM LEGAL. SÚMULA 406/STJ. ADOÇÃO DOS MESMOS FUNDAMENTOS DO RESP 1.090.898/SP (REPETITIVO), NO QUAL SE DISCUTIU A QUESTÃO DA SUBSTITUIÇÃO DE BENS PENHORADOS. PRECEDENTES DO STJ.

1. Cinge-se a controvérsia principal a definir se a parte executada, ainda que não apresente elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), possui direito subjetivo à aceitação do bem por ela nomeado à penhora em Execução Fiscal, em desacordo com a ordem estabelecida nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.

2. Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a divergência, tal como lhe foi apresentada.

3. Merece acolhida o pleito pelo afastamento da multa nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC, uma vez que, na interposição dos Embargos de Declaração, a parte manifestou a finalidade de provocar o prequestionamento. Assim, aplica-se o disposto na Súmula 98/STJ: “Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório”.

4. A Primeira Seção do STJ, em julgamento de recurso repetitivo, concluiu pela possibilidade de a Fazenda Pública recusar a substituição do bem penhorado por precatório (REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 31.8.2009). No mencionado precedente, encontra-se como fundamento decisório a necessidade de preservar a ordem legal conforme instituído nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.

5. A mesma ratio decidendi tem lugar in casu, em que se discute a preservação da ordem legal no instante da nomeação à penhora.

6. Na esteira da Súmula 406/STJ (“A Fazenda Pública pode recusar a substituição do bem penhorado por precatório”), a Fazenda Pública pode apresentar recusa ao oferecimento de precatório à penhora, além de afirmar a inexistência de preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva. Exige-se, para a superação da ordem legal prevista no art. 655 do CPC, firme argumentação baseada em elementos do caso concreto. Precedentes do STJ.

7. Em suma: em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

8. Diante dessa orientação, e partindo da premissa fática delineada pelo Tribunal a quo, que atestou a ‘ausência de motivos para que (...) se inobservasse a ordem de preferência dos artigos 11 da LEF e 655 do CPC, notadamente por nem mesmo haver sido alegado pela executada impossibilidade de penhorar outros bens (...)’-fl. 149, não se pode acolher a pretensão recursal.

9. Recurso Especial parcialmente provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. “

(REsp nº 1337790/PR, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Primeira Seção, julgado em 12.06.2013, DJe 07.10.2013, destaquei)

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. OFERECIMENTO DE PRECATÓRIO JUDICIAL. RECUSA FUNDADA NA INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL. LEGITIMIDADE. PENHORA ONLINE. BACEN-JUD. REGIME DA LEI 11.382/2006. CONSTRICÇÃO VIÁVEL, INDEPENDENTEMENTE DA EXISTÊNCIA DE OUTROS BENS PASSÍVEIS DE PENHORA.

1. A orientação da Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do CPC e no art. 11 da Lei 6.830/80. Assim, não obstante o precatório seja um bem penhorável, a Fazenda Pública pode recusar a nomeação de tal bem, quando fundada na inobservância da ordem legal (REsp 1.090.898/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 31.8.2009 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC).

2. A Corte Especial/STJ, ao apreciar o REsp 1.112.943/MA (Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe de 23.11.2010), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, confirmou a orientação no sentido de que, no regime da Lei 11.382/2006, não há mais necessidade do prévio escaurimento das diligências para localização de bens do devedor, para se efetivar a penhora online.

3. Agravo regimental não provido. ”

(AgRg no REsp 1365714/RO, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, julgado em 21.3.2013, DJe 1º.4.2013, destaquei)

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INOVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA FUNDADA NA INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É inadmissível Recurso Especial quanto a questão não apreciada pelo Tribunal de origem, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios. Incidência da Súmula 211/STJ.

3. Não há contradição em afastar a alegada violação do art. 535 do CPC e, ao mesmo tempo, não conhecer do mérito da demanda por ausência de prequestionamento, desde que o acórdão recorrido esteja adequadamente fundamentado.

4. A jurisprudência do STJ é no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do CPC e no art. 11 da Lei 6.830/80, podendo a Fazenda Pública recusar a nomeação de bem, no caso, imóvel rural, quando fundada na inobservância de ordem legal, sem que isso implique contrariedade ao art. 620 do CPC (REsp 1.090.898/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 31.8.2009, recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ).

5. Agravo Regimental não provido. ”

(AgRg nos EDcl no AREsp 227676/SP, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, julgado em 19.2.2013, DJe 7.3.2013, destaquei.)

Ademais, a execução se faz em benefício do credor. O artigo 805 do Código de Processo Civil, ao estabelecer que a execução deve ser processada pelo modo menos gravoso ao devedor, não visou, por outro lado, inviabilizar ou dificultar o recebimento do crédito pelo credor.

Acompanho a jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça:

“TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - INSS - BENS INDICADOS À PENHORA - ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 535, II DO CPC - A FAZENDA PODE REQUERER EM QUALQUER FASE DA EXECUÇÃO O REFORÇO OU A SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA.

1. Não se ressente dos vícios a que alude o art. 535 do CPC a decisão que contenha argumentos suficientes para justificar a conclusão adotada.

2. Se o bem ofertado pela executada à penhora não atende à ordem de nomeação estabelecida no art. 11 da Lei n. 6.830/80 ou o valor da execução, tem a credora o direito à substituição do bem oferecido à penhora ou o seu reforço em qualquer fase da execução, o que afasta o alegado cerceamento de defesa. Agravo Regimental improvido. ”

(AgRg no REsp 863.808/PE, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, julgado em 06.05.2008, DJ 15.05.2008 p. 1).

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA DE BENS NOMEADOS. POSSIBILIDADE. ORDEM PREVISTA NO ART. 11, DA LEI 6.830/80. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial da parte agravante.

2. O acórdão a quo, em ação executiva fiscal, asseverou ser possível ao credor recusar bem ofertado à penhora, tendo em vista não ter sido obedecida a ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80, além de considerá-lo bem de difícil alienação.

3. Não tendo a devedora obedecido à ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80, visto que em primeiro lugar está o dinheiro e não os bens indicados, é lícito ao credor a sua recusa e ao julgador a não aceitação da nomeação à penhora dos bens, pois a execução é feita no interesse do exequente e não do executado. Precedentes.

4. Questão que é de simples aplicação da legislação pertinente e da jurisprudência seguida pelas egrégias Turmas deste Sodalício.

5. Agravo regimental não provido.”

(AgRg no REsp nº 511367/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, julgado em 16.10.2003, DJ 01.12.2003, p. 268).

E de minha relatoria:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BENS INDICADOS À PENHORA. RECUSA FUNDADA NA INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL. POSSIBILIDADE. BACENJUD.

1. A Jurisprudência do C. STJ assentou o entendimento, inclusive em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1.090.898/SP, Rel. Min. Castro Meira, no sentido de ser lícita a recusa do bem indicado à penhora ou à substituição da penhora, quando ele não obedecer à ordem legal.

2. A execução se faz em benefício do credor. O artigo 805 do Código de Processo Civil, ao estabelecer que a execução deve ser processada pelo modo menos gravoso ao devedor, não visou, por outro lado, inviabilizar ou dificultar o recebimento do crédito pelo credor. Precedentes do STJ.

3. A jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento, inclusive na sistemática prevista no art. 543-C do CPC de 1973, no sentido de que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), o bloqueio de ativos pelo BACENJUD tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 835 e 854 do CPC, c.c. art. 185-A do CTN e art. 11 da Lei 6.830/80.

4. O bem oferecido à penhora não obedeceu à ordem legal. Legítima a recusa da Fazenda Nacional.

5. A constrição on line foi postulada após a vigência da Lei 11.382/2006, de modo que é factível a utilização da sistemática do Bacenjud sem a necessidade de prévio esgotamento das diligências na busca de outros bens, em consonância com o recente entendimento pacificado pelo C. STJ no AgRg no REsp 1425055/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 20/02/2014, DJe 27/02/2014.

6. Agravo de instrumento improvido.”

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 589340 - 0018284-75.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 05/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2017)

Ainda:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. RECUSA DE GARANTIA. MULTA APLICADA NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO RECOLHIMENTO. ANÁLISE DO RECURSO APENAS QUANTO À SANÇÃO. DESPROVIMENTO.

- A decisão recorrida, com base no representativo de controvérsia, REsp 1.337.790/PR e nos termos do artigo 932, V, alínea b, do Código de Processo Civil, rejeitou a preliminar de intempestividade e, no mérito, deu provimento ao agravo de instrumento, para reformar o julgado atacado e determinar o prosseguimento regular do feito executivo, ao fundamento de que é legítima a recusa do exequente acerca da garantia ofertada, pois o devedor não obedeceu a ordem legal do artigo 11 da Lei nº 6.830/80. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados e aplicada a multa de 1% sobre o valor atualizado da causa.

- Conheço de parte de recurso, apenas no tocante à aplicação da multa, uma vez que, a teor do artigo 1.026, §3º, do Código de Processo Civil, o agravante não efetivou o depósito prévio para a apreciação integral de seu inconformismo.

- O recorrente, nos embargos de declaração, nos termos do artigo 1.026, § 2º, do CPC, foi condenado ao pagamento de multa fixada em 1% sobre o valor atualizado da causa. Descabida a sua irrisignação, porquanto a questão relativa aos artigos 9º, II, da Lei nº 6.830/80 e 805 do CPC foi devidamente analisada na decisão de fl. 95/96, de modo que não há que se falar em cerceamento de defesa (artigo 5º, LV, da CF). A reiteração dos argumentos expendidos no agravo de instrumento não enseja a oposição dos aclaratórios, de forma que cabível a sanção aplicada, dado que considerados protelatórios.

- Agravo conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido.

(TRF 3ª Região, Quarta Turma, Agravo Legal em Agravo de Instrumento 0014220-22.2016.4.03.0000, Rel. Juiz Convocado Ferreira da Rocha, julgado em 07/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/04/2018)

Assim, merece reforma a r. decisão atacada.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo interno e dou provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

MARLI FERREIRA

Relatora

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SEGURO GARANTIA.

O Fisco pode discordar da oferta do seguro garantia ou da carta de fiança quando estas infringirem normatização sobre estas garantias.

Deve o seguro garantia se submeter ao disposto na Portaria nº 440/2016.

As exigências impostas pelo credor devem ser cumpridas, sob pena de rejeição da garantia ofertada.

A execução se faz em benefício do credor. O artigo 805 do Código de Processo Civil, ao estabelecer que a execução deve ser processada pelo modo menos gravoso ao devedor, não visou, por outro lado, inviabilizar ou dificultar o recebimento do crédito pelo credor.

Agravo de instrumento a que dá provimento. Agravo interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu julgar prejudicado o agravo interno e dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009108-79.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: EMBRARC EMPR BRASIL COM E REPRESENTACOES LTDA - ME, MARCELO SCHWAN GUIMARAES, ELIZABETH SCHWAN GUIMARAES

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO SCHWAN GUIMARAES - SP167558

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO SCHWAN GUIMARAES - SP167558

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO SCHWAN GUIMARAES - SP167558

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009108-79.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: EMBRARC EMPR BRASIL COM E REPRESENTACOES LTDA - ME, MARCELO SCHWAN GUIMARAES, ELIZABETH SCHWAN GUIMARAES

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO SCHWAN GUIMARAES - SP167558

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO SCHWAN GUIMARAES - SP167558

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO SCHWAN GUIMARAES - SP167558

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo a quo, em execução fiscal, que indeferiu a inclusão dos sócios no polo passivo do feito.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, a necessidade de inclusão dos sócios, haja vista a dissolução irregular da empresa.

Foi indeferido o pedido de efeito suspensivo.

Não houve apresentação de contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009108-79.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: EMBRARC EMPR BRASIL COM E REPRESENTACOES LTDA - ME, MARCELO SCHWAN GUIMARAES, ELIZABETH SCHWAN GUIMARAES

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO SCHWAN GUIMARAES - SP167558

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO SCHWAN GUIMARAES - SP167558

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO SCHWAN GUIMARAES - SP167558

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O redirecionamento da execução fiscal depende de prova do abuso de personalidade jurídica, na forma de excesso de poder ou de infração à lei, contrato social ou estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

A extração direta de título executivo, portanto, não tem mais respaldo normativo.

Neste sentido:

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS INFRINGENTES. INCLUSÃO NA CDA. RESPONSABILIDADE PRESUMIDA DOS SÓCIOS. ART. 13 DA LEI 8.620/93. RE Nº 562.276/RS. INCONSTITUCIONALIDADE. OCORRÊNCIAS DO ART. 135, III DO CTN. PROVA A CARGO DA EXEQUENTE.

I - Entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal que, ao julgar o RE nº 562.276/RS, considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei 8.620/93. No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça julgou o REsp 1.153.119/MG, pelo regime do artigo 543-B do CPC e da Resolução STJ 08/08.

II - Da mera presença dos nomes dos sócios da empresa na Certidão de Dívida Ativa não é possível inferir a presunção de responsabilidade dos mesmos, sendo necessária a observância dos critérios contidos no artigo 135 do CTN.

III - No caso em tela, a responsabilidade da embargante Suzana Queiroz San Emeterio pela obrigação tributária da pessoa jurídica executada se fundaria na regra inconstitucional do artigo 13 da Lei 8.620/93. Além da irregularidade do próprio fundamento, a embargante logrou, ainda, demonstrar (fls. 26/27) que nos estatutos da sociedade observa-se que a sócia não tinha poderes de administração, conforme alteração contratual de 02.03.1988, anterior ao período dos créditos objeto da execução. Deste modo, não há nos autos qualquer elemento que demonstre que a sócia agiu com excesso de poder ou infração à lei.

IV - Embargos infringentes providos para manter a exclusão de Suzana Queiroz San Emeterio do pólo passivo da execução.

(TRF3, EI 1303512, Relator Des. Fed. Antônio Cedenho, DJ 16/01/2014).

EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE DOS SÓCIOS. IMPROVIMENTO.

No que tange à exclusão dos sócios do pólo passivo ação, cumpre dizer que por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93. Também restou decidido que o art. 13 da Lei 8.620/93 é inconstitucional na parte que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando praticarem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Assim, o pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, no art. 135, III, do CTN, é a prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias. Ora, ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o mero atraso no pagamento de tributos, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da sociedade, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de oficial de justiça, posto que há o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade (cf. Súmula 475 do STF). A admissão da corresponsabilidade dos sócios, simplesmente pelo só fato de terem seu nome gravado na CDA, significa reconhecer, ao final, que a CDA é documento dissociado da realidade administrativa ou, por outro lado, decorre do até recentemente aplicado aos créditos tributários-previdenciários art. 13 da Lei nº 8.620/93. Em conclusão, a falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas na hipótese de restar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal. Apesar de revogado pela Lei nº 11.941/09, este dispositivo somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN (REsp nº 736.428/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.08.2006, DJ 21.08.2006, p. 243) - razão por que cabe ao exequente a prova de que o sócio/terceiro praticou atos ilegais ou abusivos, aplicando-se a inversão do ônus da prova apenas quando provado administrativamente pelo exequente a responsabilidade do sócio. A prima facie, constata-se que não há nos autos qualquer elemento que demonstre que o sócio agiu com excesso de poder ou infração à lei. Embargos infringentes a que se nega provimento.

(TRF3, EI 697921, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, DJ 01/03/2012).

Por outro lado, como entendimento jurisprudencial pacificado, apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, o mero inadimplemento ou atraso no pagamento não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do CTN.

Cabe consignar que, em uma sociedade capitalista, o risco é inerente à própria atividade comercial, industrial ou empresarial. Portanto, o sócio não pode ser responsabilizado pelo insucesso da pessoa jurídica.

Apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, o mero inadimplemento ou atraso no pagamento não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do CTN.

Neste sentido, a Súmula n. 430 do C. STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente".

O mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de Oficial de Justiça, posto haver o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade, nos termos da Súmula n. 435 do STJ:

"Presume-se dissolução irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

Na hipótese dos autos, certificou o oficial de justiça, em 19/04/2012:

"... dirigi-me ao endereço e deixei de citar a requerida Embrarc Empr Brasil Com e Representações Ltda em razão de não a encontrar, uma vez que no local encontra-se um restaurante cuja proprietária, Sra. Maria Aparecida do Rosário Silva informou que está nesse lugar há aproximadamente três anos e não conhece a executada..." (ID 51244461 - Pág. 83).

No caso, por força da decisão proferida pelo MM. Juízo da 3ª Vara de Família e Sucessões da Comarca de São José dos Campos (publicada em 21/06/2012 no DJE - ID 51244462 - pág. 62), os sócios Elizabeth Schwan Guimarães e Marcelo Schwan Guimarães passaram a assumir administração da pessoa jurídica executada, em razão do óbito de Celso Bueno Guimarães, o então administrador da sociedade. Deste modo, não é possível a sua inclusão no polo passivo, uma vez que se deu após a ocorrência do fato gerador, bem como da constatação da dissolução irregular.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. O redirecionamento da execução fiscal depende de prova do abuso de personalidade jurídica, na forma de excesso de poder ou de infração à lei, contrato social ou estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

2. Conforme entendimento jurisprudencial pacificado, apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, o mero inadimplemento ou atraso no pagamento não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do CTN.

3. O mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de oficial de Justiça, posto haver o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade, nos termos da Súmula n. 435 do STJ.

4. No caso, por força da decisão proferida pelo MM. Juízo da 3ª Vara de Família e Sucessões da Comarca de São José dos Campos (publicada em 21/06/2012 no DJE - ID 51244462 - pág. 62), os sócios Elizabeth Schwan Guimarães e Marcelo Schwan Guimarães passaram a assumir administração da pessoa jurídica executada, em razão do óbito de Celso Bueno Guimarães, o então administrador da sociedade. Deste modo, não é possível a sua inclusão no polo passivo, uma vez que se deu após a ocorrência do fato gerador, bem como da constatação da dissolução irregular.

5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024927-27.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANO APARECIDO DE CARVALHO - SP174156-B

AGRAVADO: COSTEIRA TRANSPORTES E SERVICOS EIRELI

Advogados do(a) AGRAVADO: JOAO ALFREDO STIEVANO CARLOS - SP257907, DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP232070-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024927-27.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANO APARECIDO DE CARVALHO - SP174156-B

AGRAVADO: COSTEIRA TRANSPORTES E SERVICOS EIRELI

Advogado do(a) AGRAVADO: ERONILDE SILVA DE MORAIS - SP255127

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Agência Nacional de Transportes Terrestres ANTT, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que suspendeu o feito até ulterior manifestação desta e. Corte e/ou do c. STJ (Resp. 169.431-6), ante a homologação do plano de recuperação judicial da empresa executada.

Alega a agravante, em síntese, que a execução fiscal, far-se-á pelo modo menos gravoso ao executado, sendo que, em hipóteses como a presente, os recursos fruto de eventual ato de constrição e excussão de bens, queda-se condicionada ao envio ao r. Juízo da falência, caso seja esta decretada, bem como que sob todos os ângulos, careceria de evidência, por ausência de respaldo legal, e de urgência, pelo reduzido valor da execução, eventual requerimento de suspensão cautelar da presente execução, que, se deferida, representará apenas a impunidade à infração administrativa.

Foi indeferido o pedido de efeito suspensivo

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024927-27.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANO APARECIDO DE CARVALHO - SP174156-B

AGRAVADO: COSTEIRA TRANSPORTES E SERVICOS EIRELI

Advogado do(a) AGRAVADO: ERONILDE SILVA DE MORAIS - SP255127

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em que pese à longa e substancial alegação da agravante não há como se vislumbrar assistir razão em seu pleito, eis que o entendimento adotado pelo MM. Magistrado "a quo", acerca da suspensão do trâmite processual, guarda pertinência como o entendimento deste Relator que prolatou diversas decisões no mesmo sentido.

Conforme já mencionado na r. decisão agravada, a Vice-Presidência desta e. Corte, nos termos do artigo 1.036, § 1º, do Código de Processo Civil, selecionou o recurso interposto no bojo do Agravo de Instrumento nº 0030009-95.2015.4.03.0000, que trata de questão semelhante à versada neste feito e encaminhou ao competente Tribunal Superior para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, em 1º ou 2º grau de jurisdição, no âmbito da competência do e. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Verifico, ainda, através de consulta ao site do c. STJ, que o Resp. 169.431-6, mencionado na r. decisão agravada, encontra-se conclusos para julgamento desde 30/04/2018 ao Exmo. Ministro Mauro Campbell Marques.

Dessa feita, em homenagem ao princípio da eficiência, consagrado no âmbito processual, no artigo 8º do Código de Processo Civil, acertadamente determinou o MM. Juízo "a quo" a suspensão do presente feito.

Deste modo, a decisão agravada deve ser mantida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRÁTICA DE ATOS CONSTRITIVOS EM FACE DE EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. RESP Nº. 1694316/SP. REPRESENTATI

1. Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Agência Nacional de Transportes Terrestres ANTT, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que suspendeu o feito até ulterior manifestação desta e. Corte e/ou do c. STJ (REsp. nº. 169.431-6), ante a homologação do plano de recuperação judicial da empresa executada.
2. Conforme já mencionado na r. decisão agravada, a Vice-Presidência desta e. Corte, nos termos do artigo 1.036, § 1º, do Código de Processo Civil, selecionou o recurso interposto no bojo do Agravo de Instrumento nº 0030009-95.2015.4.03.0000, que trata de questão semelhante à versada neste feito e encaminhou ao competente Tribunal Superior para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, em 1º ou 2º grau de jurisdição, no âmbito da competência do e. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
3. Verifico, ainda, através de consulta ao site do c. STJ, que o REsp. nº 169.431-6, mencionado na r. decisão agravada, encontra-se concluso para julgamento desde 30/04/2018 ao Exmo. Ministro Mauro Campbell Marques.
4. Dessa feita, em homenagem ao princípio da eficiência, consagrado no âmbito processual, no artigo 8º do Código de Processo Civil, acertadamente determinou o MM. Juízo "a quo" a suspensão do presente feito.
5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000271-93.2018.4.03.6006
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: PEDRO FERNANDO VANZO
Advogado do(a) APELANTE: LUIS CARLOS DE SOUZA JUNIOR - PR47619-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

O Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial n.º 1818587, no qual foi determinado o sobrestamento de todos os feitos que tenham por objeto da lide a discussão sobre a sujeição do transportador (proprietário ou possuidor) à pena de perdimento de veículo terrestre, de carga ou de passageiros, em razão de ilícitos praticados por cidadãos que transportam mercadorias sujeitas à pena de perdimento:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DEFINIÇÃO SE O TRANSPORTADOR (PROPRIETÁRIO OU POSSUIDOR) ESTÁ SUJEITO À PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO TERRESTRE, DE CARGA OU DE PASSAGEIROS, EM RAZÃO DE ILÍCITOS PRATICADOS POR CIDADÃOS QUE TRANSPORTAM MERCADORIA SUJEITAS À PENA DE PERDIMENTO. ATO DE AFETAÇÃO AO RITO DOS REPETITIVOS PELO COLEGIADO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. OBSERVÂNCIA DO ART. 1.036, § 5º. DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DOS ARTS. 256-E, II, 256-I DO RISTJ. SUSPENSÃO DO FEITO EM TERRITÓRIO NACIONAL.

1. Delimitação da tese: Definir se o transportador (proprietário ou possuidor) está sujeito à pena de perdimento de veículo de transporte de passageiros ou de carga em razão de ilícitos praticados por cidadãos que transportam mercadorias sujeitas à pena de perdimento, nos termos dos Decretos-leis 37/66 e 1.455/76.

Definir se o transportador, de passageiros ou de carga, em viagem doméstica ou internacional que transportar mercadoria sujeita à pena de perdimento sem identificação do proprietário ou possuidor; ou ainda que identificado o proprietário ou possuidor, as características ou a quantidade dos volumes transportados evidenciarem tratar-se de mercadoria sujeita à referida pena, está sujeito à multa de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) prevista no art. 75 da Lei 10.833/03, ou à retenção do veículo até o recolhimento da multa, nos termos do parágrafo 1º. do mesmo artigo. 2. Recurso Especial afetado ao rito do art. 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil (arts. 256-D, II e 256-I do RISTJ).

(ProAfr no REsp 1818587/DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, j. 26.11.2019, DJe 17.12.2019).

Desse modo, suspendo o curso do processo até pronunciamento definitivo da corte suprema, nos termos do artigo 1.035, §5º, do Código de Processo Civil.

Anote-se no sistema eletrônico de acompanhamento processual.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001161-35.2018.4.03.6005
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: JOSE REIS DE CASTRO
Advogado do(a) APELANTE: MISLENE BARBOSA DE SOUSA - DF36592-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

O Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial n.º 1818587, no qual foi determinado o sobrestamento de todos os feitos que tenham por objeto da lide a discussão sobre a sujeição do transportador (proprietário ou possuidor) à pena de perdimento de veículo terrestre, de carga ou de passageiros, em razão de ilícitos praticados por cidadãos que transportam mercadorias sujeitas à pena de perdimento:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DEFINIÇÃO SE O TRANSPORTADOR (PROPRIETÁRIO OU POSSUIDOR) ESTÁ SUJEITO À PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO TERRESTRE, DE CARGA OU DE PASSAGEIROS, EM RAZÃO DE ILÍCITOS PRATICADOS POR CIDADÃOS QUE TRANSPORTAM MERCADORIA SUJEITAS À PENA DE PERDIMENTO. ATO DE AFETAÇÃO AO RITO DOS REPETITIVOS PELO COLEGIADO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. OBSERVÂNCIA DO ART. 1.036, § 5º. DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DOS ARTS. 256-E, II, 256-I DO RISTJ. SUSPENSÃO DO FEITO EM TERRITÓRIO NACIONAL.

1. Delimitação da tese: Definir se o transportador (proprietário ou possuidor) está sujeito à pena de perdimento de veículo de transporte de passageiros ou de carga em razão de ilícitos praticados por cidadãos que transportam mercadorias sujeitas à pena de perdimento, nos termos dos Decretos-leis 37/66 e 1.455/76.

Definir se o transportador, de passageiros ou de carga, em viagem doméstica ou internacional que transportar mercadoria sujeita a pena de perdimento sem identificação do proprietário ou possuidor; ou ainda que identificado o proprietário ou possuidor, as características ou a quantidade dos volumes transportados evidenciarem tratar-se de mercadoria sujeita à referida pena, está sujeito à multa de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) prevista no art. 75 da Lei 10.833/03, ou à retenção do veículo até o recolhimento da multa, nos termos do parágrafo 1o. do mesmo artigo. 2. Recurso Especial afetado ao rito do art. 1.036 e seguintes do Código Fux (arts. 256-D, II e 256-I do RISTJ).

(ProAfr no REsp 1818587/DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, j. 26.11.2019, DJe 17.12.2019).

Desse modo, suspendo o curso do processo até pronunciamento definitivo da corte suprema, nos termos do artigo 1.035, §5º, do Código de Processo Civil.

Anote-se no sistema eletrônico de acompanhamento processual.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000466-06.2017.4.03.6005
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: MARISOL COMERCIO E TRANSPORTE EIRELI - ME
Advogado do(a) APELANTE: ELTON JACO LANG - MS5291-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial n.º 1818587, no qual foi determinado o sobrestamento de todos os feitos que tenham por objeto da lide a discussão sobre a sujeição do transportador (proprietário ou possuidor) à pena de perdimento de veículo terrestre, de carga ou de passageiros, em razão de ilícitos praticados por cidadãos que transportam mercadorias sujeitas à pena de perdimento:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DEFINIÇÃO SE O TRANSPORTADOR (PROPRIETÁRIO OU POSSUIDOR) ESTÁ SUJEITO À PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO TERRESTRE, DE CARGA OU DE PASSAGEIROS, EM RAZÃO DE ILÍCITOS PRATICADOS POR CIDADÃOS QUE TRANSPORTAM MERCADORIA SUJEITAS À PENA DE PERDIMENTO. ATO DE AFETAÇÃO AO RITO DOS REPETITIVOS PELO COLEGIADO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. OBSERVÂNCIA DO ART. 1.036, § 5o. DO CÓDIGO FUX E DOS ARTS. 256-E, II, 256-I DO RISTJ. SUSPENSÃO DO FEITO EM TERRITÓRIO NACIONAL.

1. Delimitação da tese: Definir se o transportador (proprietário ou possuidor) está sujeito à pena de perdimento de veículo de transporte de passageiros ou de carga em razão de ilícitos praticados por cidadãos que transportam mercadorias sujeitas à pena de perdimento, nos termos dos Decretos-leis 37/66 e 1.455/76.

Definir se o transportador, de passageiros ou de carga, em viagem doméstica ou internacional que transportar mercadoria sujeita a pena de perdimento sem identificação do proprietário ou possuidor; ou ainda que identificado o proprietário ou possuidor, as características ou a quantidade dos volumes transportados evidenciarem tratar-se de mercadoria sujeita à referida pena, está sujeito à multa de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) prevista no art. 75 da Lei 10.833/03, ou à retenção do veículo até o recolhimento da multa, nos termos do parágrafo 1o. do mesmo artigo. 2. Recurso Especial afetado ao rito do art. 1.036 e seguintes do Código Fux (arts. 256-D, II e 256-I do RISTJ).

(ProAfr no REsp 1818587/DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, j. 26.11.2019, DJe 17.12.2019).

Desse modo, suspendo o curso do processo até pronunciamento definitivo da corte suprema, nos termos do artigo 1.035, §5º, do Código de Processo Civil.

Anote-se no sistema eletrônico de acompanhamento processual.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001082-44.2018.4.03.6106
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: JOSIANE CRISTINA DE OLIVEIRA, ERIVELTON JUNIOR GASPAR
Advogado do(a) APELANTE: AUGUSTO CESAR MENDES ARAUJO - SP249573-A
Advogado do(a) APELANTE: AUGUSTO CESAR MENDES ARAUJO - SP249573-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial n.º 1818587, no qual foi determinado o sobrestamento de todos os feitos que tenham por objeto da lide a discussão sobre a sujeição do transportador (proprietário ou possuidor) à pena de perdimento de veículo terrestre, de carga ou de passageiros, em razão de ilícitos praticados por cidadãos que transportam mercadorias sujeitas à pena de perdimento:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DEFINIÇÃO SE O TRANSPORTADOR (PROPRIETÁRIO OU POSSUIDOR) ESTÁ SUJEITO À PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO TERRESTRE, DE CARGA OU DE PASSAGEIROS, EM RAZÃO DE ILÍCITOS PRATICADOS POR CIDADÃOS QUE TRANSPORTAM MERCADORIA SUJEITAS À PENA DE PERDIMENTO. ATO DE AFETAÇÃO AO RITO DOS REPETITIVOS PELO COLEGIADO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. OBSERVÂNCIA DO ART. 1.036, § 5o. DO CÓDIGO FUX E DOS ARTS. 256-E, II, 256-I DO RISTJ. SUSPENSÃO DO FEITO EM TERRITÓRIO NACIONAL.

1. Delimitação da tese: Definir se o transportador (proprietário ou possuidor) está sujeito à pena de perdimento de veículo de transporte de passageiros ou de carga em razão de ilícitos praticados por cidadãos que transportam mercadorias sujeitas à pena de perdimento, nos termos dos Decretos-leis 37/66 e 1.455/76.

Definir se o transportador, de passageiros ou de carga, em viagem doméstica ou internacional que transportar mercadoria sujeita a pena de perdimento sem identificação do proprietário ou possuidor; ou ainda que identificado o proprietário ou possuidor, as características ou a quantidade dos volumes transportados evidenciarem tratar-se de mercadoria sujeita à referida pena, está sujeito à multa de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) prevista no art. 75 da Lei 10.833/03, ou à retenção do veículo até o recolhimento da multa, nos termos do parágrafo 1o. do mesmo artigo. 2. Recurso Especial afetado ao rito do art. 1.036 e seguintes do Código Fux (arts. 256-D, II e 256-I do RISTJ).

(ProAfr no REsp 1818587/DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, j. 26.11.2019, DJe 17.12.2019).

Desse modo, suspendo o curso do processo até pronunciamento definitivo da corte suprema, nos termos do artigo 1.035, §5º, do Código de Processo Civil.

Anote-se no sistema eletrônico de acompanhamento processual.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007269-83.2014.4.03.6110
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIMED DE SOROCABA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO, ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
Advogados do(a) APELANTE: LILIANE NETO BARROSO - SP276488-S, PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI - MG80788-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR, UNIMED DE SOROCABA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
Advogados do(a) APELADO: LILIANE NETO BARROSO - SP276488-S, PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI - MG80788-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Verifico que virtualização deste feito não foi efetuada de acordo com o disposto no artigo 3º, da Resolução nº 142, de 20/07/2017, alterada pelas Resoluções nº nº 148, de 09/08/2017 e nº 200, de 27/07/2018, ambas da Presidência desta corte, uma vez que não foram inseridos no sistema PJe algumas páginas dos autos físicos, em especial as folhas de numeração 352 e 353, onde se encontra encartada a apelação, o que impossibilita a correta apreciação do recurso. Assim, intime-se a apelante UNIMED DE SOROCABA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO para que, em quinze dias, proceda à devida regularização, na forma dos normativos antes mencionados, sob pena de não conhecimento do recurso.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000357-41.2016.4.03.6000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: LOCALIZACAO RENTACAR SA
Advogados do(a) APELADO: CHRISTIANO PIRES GUERRA XAVIER - MG83083-A, LUIZ HENRIQUE NERY MASSARA - MG128362
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

O Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial n.º 1818587, no qual foi determinado o sobrestamento de todos os feitos que tenham por objeto da lide a discussão sobre a sujeição do transportador (proprietário ou possuidor) à pena de perdimento de veículo terrestre, de carga ou de passageiros, em razão de ilícitos praticados por cidadãos que transportam mercadorias sujeitas à pena de perdimento:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DEFINIÇÃO SE O TRANSPORTADOR (PROPRIETÁRIO OU POSSUIDOR) ESTÁ SUJEITO À PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO TERRESTRE, DE CARGA OU DE PASSAGEIROS, EM RAZÃO DE ILÍCITOS PRATICADOS POR CIDADÃOS QUE TRANSPORTAM MERCADORIA SUJEITAS À PENA DE PERDIMENTO. ATO DE AFETAÇÃO AO RITO DOS REPETITIVOS PELO COLEGIADO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. OBSERVÂNCIA DO ART. 1.036, § 5º. DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DOS ARTS. 256-E, II, 256-I DO RISTJ. SUSPENSÃO DO FEITO EM TERRITÓRIO NACIONAL.

1. Delimitação da tese: Definir se o transportador (proprietário ou possuidor) está sujeito à pena de perdimento de veículo de transporte de passageiros ou de carga em razão de ilícitos praticados por cidadãos que transportam mercadorias sujeitas à pena de perdimento, nos termos dos Decretos-leis 37/66 e 1.455/76.

Definir se o transportador, de passageiros ou de carga, em viagem doméstica ou internacional que transportar mercadoria sujeita a pena de perdimento sem identificação do proprietário ou possuidor; ou ainda que identificado o proprietário ou possuidor, as características ou a quantidade dos volumes transportados evidenciarem tratar-se de mercadoria sujeita à referida pena, está sujeito à multa de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) prevista no art. 75 da Lei 10.833/03, ou à retenção do veículo até o recolhimento da multa, nos termos do parágrafo 1º. do mesmo artigo. 2. Recurso Especial afetado ao rito do art. 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil (arts. 256-E, II e 256-I do RISTJ).

(ProAfr no REsp 1818587/DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, j. 26.11.2019, DJe 17.12.2019).

Desse modo, suspendo o curso do processo até pronunciamento definitivo da corte suprema, nos termos do artigo 1.035, §5º, do Código de Processo Civil.

Anote-se no sistema eletrônico de acompanhamento processual.

Publique-se. Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000339-48.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

AGRAVADO: EDEMILSON CARMO MILANESE, IRACI NOGUEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: EDIVANIA CRISTINA BOLONHIN - SP125212
Advogado do(a) AGRAVADO: EDIVANIA CRISTINA BOLONHIN - SP125212
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intimem-se os agravados, nos termos e para os efeitos do artigo 1019, inciso II, da lei processual civil.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024993-36.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: BRENNTAG QUIMICA BRASIL LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A, DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A, PRISCILA MARIA MONTEIRO COELHO BORGES - SP257099-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por **BRENNTAG QUIMICA BRASIL LTDA.** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a medida liminar requerida.

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme verificado em consulta ao sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal de primeira instância (Id. 25381625, dos autos de origem).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto.

Publique-se.

Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005179-72.2009.4.03.6112

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: VERA LUCIA PERETTI E SILVA LOTFI

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS AUGUSTO FARAO - SP139843, VIDAL RIBEIRO PONCANO - SP91473-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Pelo que se depreende da petição id nº 107468869 pretende a apelante a antecipação de tutela recursal em apelação a fim de serem atribuídos efeitos suspensivos aos embargos à execução.

Discute-se, nestes autos, a falta de recolhimento do Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural - ITR, exercícios de 2000/2001/2002, apurada após a alteração da declaração do contribuinte, por não terem sido comprovadas as informações quanto à valoração da terra nua (VTN).

Alega a requerente, em síntese, que o CARF vem decidindo pela impossibilidade de utilização do VTN médio como base para arbitramento de valor da terra nua pela autoridade fiscal, por falta de previsão legal. Aduz que o referido Conselho, nos processos administrativos desta mesma apelante em que se discutem os débitos de ITR exercícios 2005/2006, proferiu decisão no sentido de restabelecer o VTN declarado pelo contribuinte, razão pela qual deve ser dado provimento à presente apelação. Informa que a execução fiscal de origem está garantida pela penhora de imóvel matrícula nº 1914 do 1º Ofício de Aripuanã – MT.

Diante disso, requer a concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução.

Pois bem

Nos termos do disposto no art. 932, II do Código de Processo Civil, incumbe ao relator apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do Tribunal.

O art. 300 do CPC estabelece como requisitos para a tutela de urgência: a) a probabilidade ou plausibilidade do direito; e b) o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Depreende-se da leitura do artigo acima que se revela indispensável à entrega de provimento antecipatório não só a probabilidade do direito, mas também a presença de perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, sendo que esses requisitos devem ser satisfeitos cumulativamente.

Verifico a existência dos pressupostos autorizadores da tutela de urgência.

Vejamos.

O C. STJ firmou entendimento em regime de recurso repetitivo (REsp 1.272.827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 22/05/2013, DJe 31/05/2013) que a concessão de efeito suspensivo no processamento dos embargos à execução fiscal se sujeita as condições previstas no art. 739-A do CPC/73 (atual art. 919, §1º, CPC/15).

Assim, a suspensão do processo executivo somente é possível havendo pedido expresso da parte embargante e desde que preenchidos os seguintes requisitos: apresentação de garantia ao Juízo, demonstração da relevância da fundamentação (*fumus boni iuris*) e do risco de dano grave, de difícil ou incerta reparação; (*periculum in mora*).

Na hipótese em tela, embora tenham sido julgados improcedentes os embargos à execução da apelante, recebidos sem efeitos suspensivos, a parte demonstra nesse momento processual que o CARF vem decidindo de forma favorável a ela no sentido de restabelecer o VTN declarado pelo contribuinte, haja vista a impossibilidade de utilização do VTN médio como base para arbitramento de valor da terra nua pela autoridade fiscal (doc. id nº 107468870 e 107468871).

Outrossim, verifica-se que a execução está integralmente garantida por penhora de imóvel avaliado em R\$ 46.492.250,00 (quarenta e seis milhões, quatrocentos e noventa e dois mil, duzentos e cinquenta reais), conforme cópia da matrícula nº 1914 do 1º Ofício de Aripuanã – MT (doc. id nº 107468873).

Dessa forma, constata-se a presença do requisito referente à garantia integral do Juízo, restando evidente o *fumus boni iuris* alegado pela recorrente.

Além disso, há *periculum in mora* na medida em que o prosseguimento da execução poderá causar lesão grave de difícil ou incerta reparação à executada.

Assim, cumpridos os requisitos do § 1º do artigo 919 do CPC, deve ser atribuído o efeito suspensivo aos embargos à execução.

Ante o exposto, **defiro o efeito suspensivo pleiteado**, nos termos da fundamentação, de modo que se atribua efeito suspensivo aos embargos à execução da ora apelante.

Comunique-se ao Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000474-60.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: LUCIANE PRODUTOS PARA VEDAÇÃO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO SANTOS FERREIRA - SP185362
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Luciane Produtos para Vedação LTDA contra decisão proferida nos autos de execução fiscal nº 0008889-81.2009.8.26.0048.

É o relatório.

Decido.

O agravo de instrumento é intempestivo. Verifica-se que os agravantes foram intimados da referida decisão em 25/09/2019 e o recurso foi protocolado no Tribunal de Justiça de São Paulo em 16/10/2019, mas somente em 14/01/2020 os autos foram autuados nesta corte. Consta-se, conseqüentemente, que não foi observada a competência para o julgamento do feito, porquanto a demanda tramita na justiça estadual por delegação federal, de modo que a irrisignação da parte deveria ser dirigida aos tribunais federais.

Saliente-se que o protocolo equivocadamente efetuado naquele tribunal não pode ser considerado para efeito de verificação da tempestividade, uma vez que esta corte não tem serviço de protocolo integrado com os fóruns estaduais.

Ausente, portanto, qualquer informação que justifique a interposição do recurso em outro tribunal, o que resulta na falta intransponível de um dos pressupostos de admissibilidade recursal, motivo para o não conhecimento do agravo de instrumento. Confira-se julgados nesse sentido:

AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL. INTEMPESTIVIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROTOCOLO INTEGRADO ENTRE A JUSTIÇA ESTADUAL E A JUSTIÇA FEDERAL. IMPROVIDO. 1. No presente caso, o recurso de agravo de instrumento foi interposto após o término do prazo legal para a parte agravante impugnar a decisão de primeiro grau. 2. Em que pese o recurso ter sido protocolado na Comarca de origem, a aferição de sua tempestividade deve ser feita com base na data em que foi apresentado no protocolo desta Corte Regional, posto que não existe protocolo integrado entre a justiça Estadual de São Paulo e o tribunal Regional Federal da 3ª Região. 3. Caberia à parte optar por protocolar o recurso em uma das Subseções Judiciárias da justiça Federal, ou utilizar fac-símile, nos termos da Lei nº 9.800 de 26/05/1999, ou ainda, efetuar postagem nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, no prazo do recurso, o que não foi feito, razão pela qual o agravo de instrumento encontra-se intempestivo. 4. Agravo a que se nega provimento.

(AI nº 2011.03.0000530-97, Décima Turma do TRF3, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 14/06/2011, DJF3 em 22/06/2011)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). JUSTIÇA ESTADUAL. AUSÊNCIA DE PROTOCOLO INTEGRADO. INTEMPESTIVIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. A justiça do Estado de São Paulo não está incluída no sistema de protocolo integrado da justiça Federal da 3ª Região, que abrange apenas as Subseções da justiça Federal de primeira instância localizadas no interior dos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul (Provimento nº 308 de 17/12/2009 com as alterações do Provimento nº 309 de 11/02/2010). 3. Agravo legal desprovido.

(AI nº 2008.03.0003201-43, Nona Turma do TRF3, Relatora Desembargadora Federal Lucia Ursula, julgado em 14/03/2011, DJF3 em 18/03/2011)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, inciso III, Código de Processo Civil, não conheço do agravo de instrumento, por ausência de pressuposto recursal.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028003-88.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: C-LIGUE TELECOMUNICACOES LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALONSO SANTOS ALVARES - SP246387-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por C-LIGUE TELECOMUNICACOES LTDA - ME contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu parcialmente o pedido liminar apenas para autorizar o não recolhimento do ICMS incidente na base de cálculo do PIS e da COFINS, mas não relativamente ao ISS, ao fundamento de que o STF não autorizou sua exclusão (Id. 101860152 - Pág. 2/4).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme verificado em consulta ao sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal de primeira instância (Id. 26220752, dos autos de origem).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto.

Publique-se.

Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0009797-54.2003.4.03.6182
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: KLABIN S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: GLAUCO SANTOS HANNA - SP217026-A
APELADO: KLABIN S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: GLAUCO SANTOS HANNA - SP217026-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Dê-se vista à **KLABIN S/A** para que apresente contrarrazões ao recurso interposto pela União (Id 100546874, fls. 147/157).

Publique-se.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (198) Nº 5001915-81.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
EMBARGANTE: COOPERMOTA COOPERATIVA AGROINDUSTRIAL
Advogado do(a): LYGLIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
EMBARGADA: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por COOPERMOTA COOPERATIVA AGROINDUSTRIAL em face da decisão de parcial provimento à remessa oficial, uma vez que o pedido de compensação foi julgado improcedente, pela falta de comprovação dos valores indevidamente recolhidos, e negou provimento à apelação da União Federal.

A embargante alega erro material, uma vez que a decisão é *extra petita*, pelo fato da embargada, em sua apelação, sequer mencionar que a não apresentação de DARF obsta o deferimento do pedido. Aduz que disponibilizou toda a documentação apta a comprovar que é contribuinte. Ademais, sustenta que o montante a ser compensado será validado no momento em que realizada a fiscalização por parte da RFB.

Regularmente intimada, a UNIÃO FEDERAL apresentou resposta aos embargos de declaração.

É o relatório.

DECIDO

Anoto-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

Em relação a alegação da decisão ser *extra petita*, não prosperam os argumentos da embargante porquanto o reexame necessário devolve ao Tribunal *ad quem* a apreciação de toda a matéria. Anote-se que o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a compensação em mandado de segurança. E foi exatamente isso que foi analisado.

Quanto a alegação de comprovação da condição de credor/contribuinte, compulsando os autos e considerando o Cartão do CNPJ – fl. 25 dos autos físicos virtualizados – Id. 1549529; o Estatuto Social – fls. 26/109 dos autos físicos virtualizados – Id. 1549529; Recibos/EPD/Contribuições – fls. 112/186 dos autos físicos virtualizados – Id. 1549529; Recibos/DCTF – fls. 188/250 dos autos físicos virtualizados – Id. 1549529/1549530; Contas fiscais fls. 252/262 dos autos físicos virtualizados – Id. 1549530 e GIAS – fls. 264/320 dos autos físicos virtualizados – Id. 1549530, constata-se que restou comprovada a condição de credora tributária.

Assim, reconheço o direito à compensação, a ser promovida na via administrativa, isto porque, no momento oportuno, a autoridade administrativa procederá a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios e o *quantum*.

Assinalo que, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, e não o ICMS efetivamente pago ou arrecadado.

Passo à análise dos critérios referentes à compensação.

Com relação à prescrição, para as ações ajuizadas a partir de 9/6/2005, como no presente caso, o prazo prescricional para a repetição ou compensação de indébito é quinquenal, nos termos da orientação firmada pelo STF nos autos da Repercussão Geral no RE 566621/RS.

Anoto-se que a jurisprudência se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

O regime aplicável à compensação tributária é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

No presente caso, o mandado de segurança foi impetrado em 08/05/2017, portanto, a compensação se dará com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, com exceção das contribuições previdenciárias, nos termos do parágrafo único do artigo 26 da Lei nº 11.457/2007.

É que o art. 74 da Lei 9.430/1996 - alterado pela Lei 10.637/2002 - autorizou o sujeito passivo a apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrada pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, e utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

Entretanto, o parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007 previu, expressamente, que o disposto no referido art. 74 da Lei 9.430/1996 não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º da Lei 11.457/2007, ou seja, àquelas previstas nas alíneas *a*, *b* e *c* do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/1991.

Desnecessário, todavia, o prévio requerimento administrativo.

A compensação, por seu turno, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença ou acórdão proferido neste processo, em face do disposto no art. 170-A do CTN, instituído pela LC 104/2001.

Assim, a compensação dos valores recolhidos a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos da Lei 10.637/2002, vigente à época do ajuizamento da ação (RESP 1.137.738), deve ser efetuada com a incidência de correção monetária, nos moldes do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal, e de juros de mora equivalentes à taxa SELIC, a partir de 01/01/96, observada a prescrição quinquenal e o disposto no art. 170-A do CTN.

Ante o exposto, **acolho parcialmente os embargos de declaração da impetrante, com efeitos infringentes**, para autorizar a compensação do indébito a ser demonstrada administrativamente, consoante fundamentação.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após as formalidades legais, retornemos autos para julgamento do agravo interno, observados os termos do art. 1.024, § 4º do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013885-10.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: COMAU FACILITIES LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: OTTO CARVALHO PESSOA DE MENDONÇA - SP260681-A, WERTHER BOTELHO SPAGNOL - SP302330-A, MARCO TULIO FERNANDES IBRAIM - MG110372-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por **Comau Facilities Ltda.**, contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava “suspender a exigibilidade da contribuição patronal incidente sobre o pagamento das contribuições destinadas a outras entidades, como o INCRA, SESC, SENAC, SEBRAE e SALÁRIO-EDUCAÇÃO.” (Id. 16737908, dos autos de origem). Opostos embargos de declaração (Id. 17035918 e 17390630, dos autos de origem), foram rejeitados (Id. 17203793 e 17621764, dos autos de origem).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme verificado em consulta ao sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal de primeira instância (Id. 18334631, dos autos de origem).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto.

Publique-se.

Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014810-06.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: ICATEL-TELEMÁTICA SERVICOS E COMERCIO LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por **ICATEL-Telemática Serviços e Comércio Ltda.**, contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava a suspensão do parcelamento para que, ao final, seja feito o recálculo do valor remanescente para a sua quitação, ao fundamento de que: i) é necessária a dilação probatória, para a comprovação de recolhimento de valores indevidos pela impetrante, em razão da ausência de prova pré-constituída, de maneira que o *mandamus* é via inadequada para essa finalidade; e ii) o parcelamento é um benefício fiscal para a quitação do débito, que deve ser cumprido em seus estritos termos (Id. 17427125, dos autos de origem).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme verificado em consulta ao sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal de primeira instância (Id. 23753997, dos autos de origem).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto.

Publique-se.

Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003311-17.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: A.W. FABER CASTELL S.A.

Advogado do(a) APELADO: PAULO CEZAR GOMES DE OLIVEIRA - SP375142-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 90085941) apenas no efeito devolutivo, consoante o artigo 1.012, §1º, inciso V, do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016996-02.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: ANTONIO URSINI
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO DE OLIVEIRA CAMPOS FILHO - SP307583-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por **Antônio Ursini** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava a imediata a restituição do VW/Voyage 1.6, placa EMQ 9029 (Id. 18348979, dos autos de origem).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme verificado em consulta ao sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal de primeira instância (Id. 21626251, dos autos de origem).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRADO DE INSTRUMENTO**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto.

Publique-se.

Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000093-52.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: ALMEIDA, ROTENBERG E BOSCOLI - SOCIEDADE DE ADVOGADOS
Advogados do(a) AGRAVANTE: PRISCILA FARICELLI DE MENDONÇA - SP234846-A, MARCELO SALLES ANNUNZIATA - SP130599-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Desistência do agravo de instrumento requerida por ALMEIDA, ROTENBERG E BOSCOLI – SOCIEDADE DE ADVOGADOS (Id 116978126 - Pág. 1), a qual homologo, nos termos dos artigos 998 do Código de Processo Civil, para que produza seus regulares e jurídicos efeitos.

Publique-se.

Intime-se.

Observadas as cautelas de praxe, arquivem-se oportunamente.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026627-67.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: QUALITY TRANSPORTES E ENTREGAS RAPIDAS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: UBALDO JUVENIZ DOS SANTOS JUNIOR - SP160493-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por **QUALITY TRANSPORTES E ENTREGAS RAPIDAS LTDA - EPP** contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu pedido liminar que objetiva se abster do recolhimento do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo (Id. 96816170 - Pág. 68/69).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme verificado em consulta ao sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal de primeira instância (Id. 25771947, dos autos de origem).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto.

Publique-se.

Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019887-97.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
APELADO: JOSE ROBERTO BARBOSA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

1. Recebo a apelação (Id 89888596) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.
2. Cite-se o apelado para apresentação de contrarrazões, a teor do §1º do artigo 332, § 4º do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010188-81.2018.4.03.6182
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]
Advogados do(a) APELANTE: GLORIE TE APARECIDA CARDOSO - SP78566-A, JORGE ALVES DIAS - SP127814-A
APELADO: MUNICIPIO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELADO: SERGIO EDUARDO TOMAZ - SP352504-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Embargos de declaração opostos pela EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS contra decisão que recebeu o recurso de apelação apenas no efeito devolutivo, com fundamento no artigo 1.012, §1º, inciso III, do CPC (Id 97558799).

Sustenta, em síntese, a existência de contradição ao argumento de que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos é equiparada à Fazenda Pública e goza das prerrogativas inerentes, em especial a impenhorabilidade de seus bens, razão pela qual a apelação deve ser recebida no duplo efeito.

Intimada, a embargada deixou transcorrer *in albis* o prazo para manifestação.

É o relatório.

Decido.

Razão assiste à embargante, na medida em que a apelação foi interposta por equiparada à fazenda pública contra sentença que julgou improcedentes os embargos opostos à execução fiscal, motivo pelo qual o recurso deve ser recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo. A respeito, confira-se precedente do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. DUPLO EFEITO. EMBARGOS À EXECUÇÃO MOVIDA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA PENDENTE DE JUÍZO SOBRE PRESCRIÇÃO DA EXECUÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. POSSIBILIDADE.

1. Embora a regra geral para o caso da sentença que julga improcedentes os embargos do devedor é a apelação ser recebida apenas no efeito devolutivo, somente é possível o prosseguimento da execução contra a Fazenda Pública, para fins de expedição de precatório, em se tratando de parcela incontroversa, o que não é o caso dos autos, pois ainda está pendente de julgamento em sede de apelação a prescrição da execução do crédito pleiteado, que poderá fulminar o próprio direito discutido.

2. Precedentes: AgRg no REsp 1.275.883/PR, Min. Humberto Martins, DJe de 4.10.2011, REsp 1.125.582/MG, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 5.10.2010. Agravo regimental improvido.

(AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1276037 2011.02.11970-3, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/04/2012)

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração, com efeitos infringentes, para sanar o vício apontado e, assim, receber a apelação interposta (Id 66461703 fls. 15/25) nos efeitos devolutivo e suspensivo.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5000970-59.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: AIG SEGUROS BRASILEIRA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARIA REGINA MONTEIRO DE SALES MARTINS DINIZ BRANCO - SP284597-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Remessa oficial de sentença que, em sede de mandado de segurança, concedeu, em parte, a ordem, e julgou parcialmente procedente o pedido, para que os débitos que explicita, incluídos no PERT, não constituam óbice à concessão de certidão positiva com efeitos de negativa CPD-EN, enquanto não definitivamente consolidados, em especial, no que tange ao eventual saldo remanescente decorrente de transformação de valores em depósito judicial. Sem honorários advocatícios (id 90458020).

O MPF manifestou-se no sentido do regular prosseguimento do feito (id 107707129).

É o relatório.

Decido.

O reexame necessário não está a merecer conhecimento, visto que a União manifestou seu desinteresse em recorrer (id 90458026), o que dá ensejo à aplicação do artigo 19, § 1º, inciso II, e § 2º, da Lei nº 10.522/02, que dispõe:

Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre:

(...)

§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente:

I - (...)

II - manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial.

§ 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1o, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial**, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as cautelas legais.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0052132-39.2013.4.03.6182

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: ATLAS DISTRIBUIDORA DE LUBRIFICANTES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: EDSON BALDOINO - SP32809-A, EDSON BALDOINO JUNIOR - SP162589-A

APELADO: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 90104858 fls. 07/13) apenas no efeito devolutivo, consoante o artigo 1.012, §1º, inciso III, do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5018032-83.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
APELADO: DENIS KAIYUMI DOS SANTOS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

1. Recebo a apelação (Id 89895742) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.
2. Cite-se o apelado para apresentação de contrarrazões, a teor do §1º do artigo 332, § 4º do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0025644-31.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: INSTITUTO DE PESOS E MEDIDAS DO ESTADO DE SAO PAULO, INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
Advogado do(a) APELANTE: HELENA CARINA MAZOLA RODRIGUES - SP254719-A
APELADO: DROGARIA SAO PAULO S.A., DROGARIA SAO PAULO S.A.
Advogados do(a) APELADO: CARLOS ALESSANDRO SANTOS SILVA - ES8773-A, ARETUSA POLLIANNA ARAUJO - ES10163-A, RENATO CESAR ADAMO - SP337173-A, LARAH GOTTO FELIX - SP324165-A
Advogados do(a) APELADO: CARLOS ALESSANDRO SANTOS SILVA - ES8773-A, ARETUSA POLLIANNA ARAUJO - ES10163-A, RENATO CESAR ADAMO - SP337173-A, LARAH GOTTO FELIX - SP324165-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo as apelações (Id 89995718 fls. 03/31 do IPEM e fls. 34/51 do INMETRO) apenas no efeito devolutivo, consoante o artigo 1.012, §1º, inciso V, do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728)Nº 5000928-03.2016.4.03.6104
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: AAM DO BRASIL LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSPETOR CHEFE DA ALFÂNDEGA
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
APELADO: INSPETOR CHEFE DA ALFÂNDEGA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, AAM DO BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

1. Recebo as apelações interpostas pela UNIÃO FEDERAL (Id 1045398) e pela AAM DO BRASIL LTDA (Id 1045408) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que concedeu parcialmente a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

2. À vista da decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça nos RESP Nº 1.799.306, em conjunto com o RESP 1.799.309/PR e o RESP 1.799.308/SC, representativos da controvérsia discutida nos autos, que determinou o sobrestamento de todos os feitos que tenham por objeto da lide a discussão sobre a *inclusão de serviços de capatazia na composição do valor aduaneiro*, suspendo o curso do processo até pronunciamento definitivo da corte suprema, nos termos do artigo 1037, inciso II, do Código de Processo Civil. Anote-se.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: INDUSTRIAS CELTA BRASIL LTDA
Advogados do(a) APELADO: SAMUEL AZULAY - RJ186324-A, DAVID AZULAY - RJ176637-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

À vista da decisão proferida no RESP N° 1.767.631, em conjunto com o REsp 1.772.634 e o REsp 1.772.470, representativos da controvérsia discutida nos autos, que determinou o sobrestamento de todos os feitos que tenham por objeto da lide a discussão sobre a possibilidade de inclusão de valores de ICMS nas bases de cálculo do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, quando apurados pela sistemática do lucro presumido, suspendendo o curso do processo até pronunciamento definitivo da corte superior, nos termos do artigo 1037, inciso II, do CPC. Anote-se.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5032719-61.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA REGINA GARCIA DE LIMA - SP280654-A
AGRAVADO: SUPERMERCADOS THOME EIRELI
Advogado do(a) AGRAVADO: FELIPE DE LIMA GRESPAN - SP239555-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em ação ordinária, com base no Recurso Extraordinário nº 574.506/PR, decidido em repercussão geral, deferiu, em parte, a liminar ao agravado para lhe assegurar que recolha o PIS e a COFINS sem a inclusão do ICMS na base de cálculo, destacado na nota fiscal de saída de mercadorias (Id. 26032137 dos autos de origem).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente da proliferação de decisões da natureza.

Civil: Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolveu o seguinte argumento:

"No caso em exame, afigura-se necessária a concessão de efeito suspensivo, a fim de evitar o risco de lesão decorrente da proliferação de decisões da natureza da ora combatida, jogando por terra as projeções da Administração e os efeitos no orçamento."

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que foi aduzida abstrata e genericamente lesão decorrente da proliferação de decisões da natureza da ora combatida. Assim, não houve comprovação da maneira que ocasional lesão seria grave, de difícil ou impossível reparação, como exige o artigo 995, parágrafo único, anteriormente transcrito. Ausente o risco iminente, desnecessário o exame da probabilidade de provimento do recurso, pois, por si só, não justifica a concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032536-90.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: L3F COMERCIAL LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVADO: BRUNO ROMERO PEDROSA MONTEIRO - SP161899-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela **União** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu em parte a liminar para autorizar a exclusão dos valores referentes ao ICMS e ao ICMS-ST da base de cálculo do PIS e da COFINS (Id. 25198047 dos autos de origem).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente da exclusão indevida do tributo.

Civil: Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolveu o seguinte argumento:

"O periculum in mora também está presente, uma vez que a decisão atacada determinou que seja excluído o ICMS e o ICMS-ST de forma indevida, data venia, o que causa prejuízo imediato à União, na medida em que a base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS será reduzida indevidamente."

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que foi aduzida abstrata e genericamente a exclusão indevida do tributo. Assim, não houve comprovação da maneira que ocasional lesão seria grave, de difícil ou impossível reparação, como exige o artigo 995, parágrafo único, anteriormente transcrito. Ausente o risco iminente, desnecessário o exame da probabilidade de provimento do recurso, pois, por si só, não justifica a concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança, intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001909-76.2018.4.03.6002
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CLAUDIO ROCHA BARCELOS
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO OTANO SIMOES - MS7993-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 90225935) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000401-47.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

APELADO: WALTER GOMES FERNANDES, WALSH GOMES FERNANDES
Advogados do(a) APELADO: MARCIA APARECIDA DE SOUZA - SP119284-A, GABRIELA THAIS DELACIO - SP369916-A
Advogados do(a) APELADO: MARCIA APARECIDA DE SOUZA - SP119284-A, GABRIELA THAIS DELACIO - SP369916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 90271221 fs. 11/18) apenas no efeito devolutivo, consoante o artigo 1.012, §1º, inciso III, do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001956-31.2015.4.03.6103
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIS DE CAMARGO ARANTES - SP222450-A
APELADO: MARIA DO SOCORRO JACINTO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ALINE LIMA DE CHIARA - SP194607-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id.90255250 fs. 17/24) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002584-12.2018.4.03.6108
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: MEGA - QUIMICA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogados do(a) APELANTE: ARIOVALDO DE PAULA CAMPOS NETO - SP92169-A, NANTES NOBRE NETO - SP260415-A
APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 90183555) apenas no efeito devolutivo, consoante o artigo 1.012, §1º, inciso III, do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002953-30.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: GUASCOR DO BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A, DANIELA LEME ARCA - SP289516-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, GUASCOR DO BRASIL LTDA
Advogados do(a) APELADO: DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A, DANIELA LEME ARCA - SP289516-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo as apelações (Id 90196029 UNIÃO e id 90196041 GUASCOR DO BRASIL LTDA) apenas no efeito devolutivo, consoante o artigo 1.012, §1º, inciso V, do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000231-08.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PPG INDUSTRIAL DO BRASIL - TINTAS E VERNIZES - LTDA.
Advogado do(a) APELADO: MARCELO SALLES ANNUNZIATA - SP130599-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 90344030) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005406-77.2000.4.03.6112
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: UNIMED DE PRES PRUDENTE COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
Advogados do(a) APELADO: IRIO SOBRAL DE OLIVEIRA - SP112215-A, THAIS FERREIRA LIMA - SP136047-A, DENISE PEREIRA STEFANI - SP207946-A, FERNANDO BATISTUZO GURGEL MARTINS - SP179742-A, REGINALDO FERREIRA LIMA - SP16510-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 90294851 fls. 51/56) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004762-74.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: INSTITUTO DE OLHOS SAO CAETANO LTDA
Advogados do(a) APELANTE: PAULO HOFFMAN - SP116325-A, MARCIA CRISTINA SILVA DE LIMA - SP173786-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id.90304339) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000036-26.2019.4.03.6125
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MOB DAY - COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: MARCOS PEREIRA OSAKI - SP138979-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, para que seja vedada a compensação antes do trânsito em julgado da presente demanda.

O presente mandado de segurança foi impetrado com o objetivo de obter o reconhecimento do direito líquido e certo da impetrante de não incluir na base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS os valores correspondentes ao ICMS destacado nas notas fiscais de saída, desde o dia 24/01/2014.

A segurança foi concedida para autorizar a compensação dos recolhimentos decorrentes da inclusão do ICMS faturado/destacado nas bases de cálculo das exações e afastar a exigência contida no artigo 170-A do Código Tributário Nacional, para possibilitar a compensação antes do trânsito em julgado.

Sustenta, em síntese, que a sentença violou o disposto no artigo 170-A do CTN que veda a compensação tributária antes do trânsito em julgado.

É o relatório. **Decido.**

A antecipação da tutela de urgência encontra fundamento nos artigos 300 (tutela de urgência) e 311, inciso II (tutela de evidência), da nova lei processual civil assim estabelece:

"Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão."

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

(...)

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

(...)

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique, acerca da tutela de urgência, elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo e, quanto à tutela de evidência, que as alegações de fato possam ser comprovadas apenas documentalmente e que haja tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo.

No caso dos autos, denota-se a probabilidade de provimento parcial do recurso, uma vez que o caso tratado se amolda ao que restou decidido pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.167.039/DF, representativo da controvérsia, no qual foi fixada a seguinte tese jurídica:

"Nos termos do art. 170-A do CTN, 'é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial, vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido".

Com efeito, existe similitude fática entre as situações, uma vez que no presente caso foi afastada a exigência prevista no artigo 170-A do CTN e reconhecida a possibilidade de compensação postulada nos autos, antes do trânsito em julgado, à vista do reconhecimento da inconstitucionalidade da exação pelo Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, presente a probabilidade do direito, **DEFIRO a antecipação da tutela recursal**, para determinar que a compensação somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado, com fundamento no artigo 170-A do CTN.

Recebo a apelação (Id 84720352) apenas no efeito devolutivo, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000074-80.2019.4.03.6111
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
PARTE AUTORA: EDVALDO COUTINHO DOS SANTOS
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MARÍLIA/SP - 1ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: LEONISTO APARECIDO GOMES - PR52490-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial n.º 1818587, no qual foi determinado o sobrestamento de todos os feitos que tenham por objeto da lide a discussão sobre a sujeição do transportador (proprietário ou possuidor) à pena de perdimento de veículo terrestre, de carga ou de passageiros, em razão de ilícitos praticados por cidadãos que transportam mercadoria sujeitas à pena de perdimento:

TRIBUNÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DEFINIÇÃO SE O TRANSPORTADOR (PROPRIETÁRIO OU POSSUIDOR) ESTÁ SUJEITO À PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO TERRESTRE, DE CARGA OU DE PASSAGEIROS, EM RAZÃO DE ILÍCITOS PRATICADOS POR CIDADÃOS QUE TRANSPORTAM MERCADORIA SUJEITAS À PENA DE PERDIMENTO. ATO DE AFETAÇÃO AO RITO DOS REPETITIVOS PELO COLEGIADO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. OBSERVÂNCIA DO ART. 1.036, § 5º. DO CÓDIGO FUX E DOS ARTS. 256-E, II, 256-I DO RISTJ. SUSPENSÃO DO FEITO EM TERRITÓRIO NACIONAL.

1. Delimitação da tese: Definir se o transportador (proprietário ou possuidor) está sujeito à pena de perdimento de veículo de transporte de passageiros ou de carga em razão de ilícitos praticados por cidadãos que transportam mercadorias sujeitas à pena de perdimento, nos termos dos Decretos-leis 37/66 e 1.455/76.

Definir se o transportador, de passageiros ou de carga, em viagem doméstica ou internacional que transportar mercadoria sujeita a pena de perdimento sem identificação do proprietário ou possuidor; ou ainda que identificado o proprietário ou possuidor, as características ou a quantidade dos volumes transportados evidenciarem tratar-se de mercadoria sujeita à referida pena, está sujeito à multa de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) prevista no art. 75 da Lei 10.833/03, ou à retenção do veículo até o recolhimento da multa, nos termos do parágrafo 1º. do mesmo artigo. 2. Recurso Especial afetado ao rito do art. 1.036 e seguintes do Código Fux (arts. 256-D, II e 256-I do RISTJ).

(ProA/R no REsp 1818587/DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, j. 26.11.2019, DJe 17.12.2019).

Desse modo, suspendo o curso do processo até pronunciamento definitivo da corte suprema, nos termos do artigo 1.035, §5º, do Código de Processo Civil.

Anote-se no sistema eletrônico de acompanhamento processual.

Publique-se. Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032821-83.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES

AGRAVADO: SATNET TELECOMUNICACOES S/A
Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS NARCISO MENDONCA VICENTINI - SP90147-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela **Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL** contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o sobrestamento do feito até o julgamento dos recursos nº 2015.03.00.023609-4/SP, 2015.03.00.026570-7 e 2015.03.00.027759-0, afetados pela Vice-Presidência do TRF 3ª Região (Id. 108329354).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente da lesão ao erário.

Civil: Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidência-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso. Passa-se à análise.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolveu o seguinte argumento:

"Considerando que se trata de ação de Execução Fiscal, e que a decisão agravada prejudica seriamente a cobrança de dívida ativa pela Autarquia exequente, podendo acarretar séria lesão ao Erário, requer seja determinada a suspensão imediata da r. decisão agravada ou a antecipação dos efeitos da tutela recursal, com a inclusão dos sócios no polo passivo - JOSE CARLOS MACIEL NETO."

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que foi aduzida abstrata e genericamente lesão ao erário, sem a sua especificação para fins de exame da urgência. Assim, não houve comprovação da maneira que ocasional lesão seria grave, de difícil ou impossível reparação, como exige o artigo 995, parágrafo único, anteriormente transcrito. Ausente o risco iminente, desnecessário o exame da probabilidade de provimento do recurso, pois, por si só, não justifica a concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032893-70.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: PIRELLI PNEUS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO MINHOSO SILVA - SP217532
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de tutela cautelar antecedente, deferiu tutela de urgência "para deferir e aceitar a oferta de garantia aos débitos exigidos na CDA 80.6.19.175795-58, bem como os valores a título de COFINS (Junho/2017) e CSLL (dezembro/2018), no montante atualizado de R\$ 10.796.675,78 (out.2019), apenas para que (i) não sofra restrições à obtenção da certidão de regularidade fiscal, nos termos dos artigos 205 e 206 do CTN, e (ii) não seja inscrita no CADIN, SPC, SERASA ou em outros órgãos de restrição ao crédito." (Id. 23678066, dos autos de origem).

Pleiteia a agravante a antecipação da tutela recursal.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Acerca da antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Quanto à antecipação da tutela, os artigos 300 (tutela de urgência) e 311, inciso II (tutela de evidência), da lei processual civil estabelecem:

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

[...]

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

[...]

A outorga da antecipação da tutela recursal, portanto, é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifiquem, acerca da tutela de urgência, elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo e, quanto à tutela de evidência, que as alegações de fato possam ser comprovadas apenas documental e que haja tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo.

In casu, à falta de tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante relativamente à matéria (artigo 311 do CPC), passa-se à análise nos termos do artigo 300, *caput*, do CPC.

Não foram desenvolvidos argumentos com relação à possibilidade de uma decisão agravada acarretar lesão à agravante, que se limitou a pleitear a medida de urgência, sem apontar quais os eventuais danos que a manutenção do *decisum* poderia ocasionar com a espera pelo julgamento deste recurso para a análise da configuração do perigo da demora. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO a antecipação da tutela recursal.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, da lei processual civil.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031970-44.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: SUGOI INCORPORADORA E CONSTRUTORA S.A
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO ALVES DA SILVA - SP66331-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: R&W AGROPECUARIA E EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: GUILHERME ABRAHAM DE CAMARGO JUBRAM

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por SUGOI INCORPORADORA E CONSTRUTORA S.A contra decisão que, em cautelar fiscal, indeferiu a sub-rogação dos bens indisponíveis, aceitou a contracautela ofertada e determinou o reforço da garantia, bem como esclarecimentos acerca do instrumento particular de compromisso de venda e compra relativo a outro imóvel (Id. 22169716 - Pág. 2/6). Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (Id. 107797591 - Pág. 2/4).

O recurso não comporta conhecimento.

Dispõe o artigo 1.015 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

O novo *codex* alterou substancialmente a sistemática do agravo de instrumento, pois passou a admitir sua interposição nas hipóteses previstas em seu artigo 1.015 ou expressamente referidas em lei (inciso XIII). O legislador, portanto, *deliberadamente* retirou do ordenamento a possibilidade de que toda e qualquer decisão interlocutória possa ser combatida por tal via recursal. A alteração da sistemática recursal significou mudança de paradigma quanto à recorribilidade das interlocutórias. No CPC de 1973, a regra era a possibilidade de interposição do agravo contra todos os provimentos dessa natureza, inclusive na forma retida. No atual diploma processual, contudo, verifica-se eleita a excepcionalidade da apresentação do agravo, posto que firmado rol taxativo para tal irresignação. Pode-se dizer, em outras palavras, ser a atual regra o não cabimento do agravo de instrumento, ressalvados os temas explicitamente contemplados nos incisos do artigo 1.015 da atual Lei Adjetiva Civil. Não se desconhece, outrossim, os julgados que contemplaram a discussão da matéria no Superior Tribunal de Justiça, Resp nº 1.704.520/MT e 1.696.396, os quais pacificaram a questão nos termos do artigo 1.040 do CPC, em representativos da controvérsia. Segundo a corte superior, ao tema examinado no agravo de instrumento, não indicado no artigo 1.015 do CPC, deve ser aplicada a taxatividade mitigada, porquanto somente será admitido em caso de urgência decorrente da inutilidade do julgamento em recurso de apelação. De conseguinte, a decisão de indeferimento de sub-rogação de bens indisponíveis e a ordem de reforço de contracautela não é impugnável por meio de agravo de instrumento e deverá ser tratada em sede de preliminar de apelação, nos moldes do artigo 1.009, § 1º, do CPC - normativo que, inclusive, é explícito ao prever que as matérias não passíveis de impugnação por meio de agravo de instrumento não serão cobertas pela preclusão. Saliente-se que, após decretada a indisponibilidade dos imóveis na caução fiscal, foram opostos embargos de terceiro pela agravante, os quais foram julgados improcedentes. As discussões posteriores na ação de origem, em regra, afastam a aplicação do artigo 1.015 do CPC, notadamente quando não inseridas nos incisos do dispositivo anteriormente explicitado ou quando não demonstrada nenhuma hipótese de exceção autorizada nos representativos do STJ, de maneira que o recurso não deve ser conhecido.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

Intimem-se.

Publique-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032594-93.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: QUALITY SERVICOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO MASSAMI PAVAO MIYAHARA - SP228672-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por QUALITY SERVICOS LTDA contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu pedido liminar que objetiva a exclusão do ISS da base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, com a suspensão do recolhimento do tributo, nos termos do art. 151, inciso IV, do CTN, a prática de atos tendentes à cobrança, bem como restrição à certidão de regularidade fiscal e inscrição no cadastro de inadimplentes – CADIN (Id. 23424280 - Pág. 1/2).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente de pagamentos indevidos de tributo inconstitucional.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolve os seguintes argumentos:

“Já o periculum in mora foi efetivamente demonstrado através simples possibilidade de exigência de tributo indevido, com os constrangimentos daí decorrentes. No entanto, mais além, há o risco de a AGRAVANTE, na hipótese de deixar de recolher as contribuições com a exclusão do ISSQN em sua base de cálculo sem decisão judicial, sofrer problemas com a expedição de certidão de regularidade fiscal, inscrição no CADIN, SERASA e impedimentos para contratação com o poder público, pois a administração tributária promoverá o lançamento de tributo inconstitucional em decorrência de sua atividade vinculada.”

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo decorrente de pagamento indevido de tributo inconstitucional. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 002670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais o cumprimento da norma para a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos princípios invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer com fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000034-64.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: FABIO TAKASHI IHA

AGRAVADO: BEBA BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.
Advogados do(a) AGRAVADO: MARCELA ONGARELLI MORICONI GARCIA - SP336514, ANDREWS MEIRA PEREIRA - SP292157-A, ALEXANDRE PARRA DE SIQUEIRA - SP285522-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu em parte liminar, para “assegurar à impetrante a não submissão dos créditos apurados nos pedidos de ressarcimentos n.ºs 24991.54233.230117.1.1.01-6568, 25804.10409.191216.1.1.01-9324 e 03462.97432.020317.1.1.01-9801 à compensação de ofício, com créditos tributários pelos quais ela é responsável e que se encontrem com a exigibilidade suspensa em decorrência de parcelamento.” (Id. 24154722, dos autos de origem).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, em razão da realização de restituição ou ressarcimento em favor de devedor com parcelamento em curso.

Civil: Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso. Passa-se à análise.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolveu o seguinte argumento:

"Com efeito, está suficientemente evidenciada a probabilidade do provimento deste recurso, sobretudo diante do posicionamento jurisprudencial favorável à tese exposta no presente recurso, conforme razões delineadas nos itens acima, e, além disso, está presente o perigo de dano,

Reitere-se, realizar restituição ou ressarcimento em favor de devedor com parcelamento em curso, porém sem garantia, também esvaziaria a compensação de ofício para as demais situações, em que existe débito exigível. Isso porque o contribuinte poderia aderir a parcelamento somente para receber os valores que lhe são devidos e, em seguida, deixar de pagar as parcelas, conduta essa que obviamente não poderia ser tolerada pelo Direito"

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que foi aduzida abstrata e genericamente perigo de dano, em razão da realização de restituição ou ressarcimento em favor de devedor com parcelamento em curso, sem a sua especificação para fins de análise da urgência. Assim, não houve comprovação da maneira que ocasional lesão seria grave, de difícil ou impossível reparação, como exige o artigo 995, parágrafo único, anteriormente transcrito. Ausente o risco iminente, desnecessário o exame da probabilidade de provimento do recurso, pois, por si só, não justifica a concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança, intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032614-84.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: TRANSMISERVICE COMERCIO E SERVICOS INDUSTRIAIS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON WILIANSON FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por TRANSMISERVICE COMERCIO E SERVICOS INDUSTRIAIS LTDA contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu pedido liminar que objetiva a exclusão do ISS da base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, com a suspensão do recolhimento do tributo, nos termos do art. 151, inciso IV, do CTN, ao fundamento de que ausentes os requisitos legais (Id. 25685573 dos autos de origem).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente de pagamentos indevidos de tributo ilegal.

Civil: Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolve os seguintes argumentos:

“O periculum in mora justifica-se pelo fato de ser nítida a ilegalidade dos gravames tributários que vem sendo imputado à AGRAVANTE pela AGRAVADA.”

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo decorrente de pagamento indevido de tributo ilegal. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais o cumprimento da norma para a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos princípios invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031756-53.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: NUMERAL 80 PARTICIPACOES S/A
Advogados do(a) AGRAVANTE: SERGIO LUIZ BEZERRA PRESTA - SP190369-S, MARCELA PROCOPIO BERGER - SP223798-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por NUMERAL 80 PARTICIPACOES S/A contra decisão que rejeitou sua exceção de pré-executividade, ao fundamento de que a discussão demanda dilação probatória (Id. 107746120 - Pág. 4).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente do prosseguimento do feito e expedição de mandado de penhora.

Civil: Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator; se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

1 - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolveu o seguinte argumento:

" 34. Por outro lado, o risco de dano grave se verifica pela determinação do juiz de prosseguimento da execução fiscal, com expedição de mandado de penhora."

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que foi suscitado genericamente prejuízo à agravante em razão do prosseguimento do feito e expedição de mandado de penhora. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de dívida não caracteriza o perigo da demora. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031816-26.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: KD PNEUS LTDA, ABC PNEUS LIMITADA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ FERNANDO RUCK CASSIANO - SP228126-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ FERNANDO RUCK CASSIANO - SP228126-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por KD PNEUS LTDA contra decisão que, em ação cautelar, deferiu parcialmente pedido liminar para indisponibilidade de bens suficientes à garantia da dívida, medida a ser cumprida via BACENJUD, RENAJUD E ARISP (Id. 23790957 dos autos originais).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, em razão dos prejuízos causados, pois tem contratos a serem cumpridos.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator; se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

1 - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolve os seguintes argumentos:

"Por sua vez, o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação é igualmente manifesto e materializa-se principalmente no fato de que foram indisponibilizados os bens das Agravantes, incluindo seus ativos financeiros, que são absolutamente essenciais para o desenvolvimento de suas atividades, já que se referem ao seu capital de giro, bem como de valores destinados ao pagamento de seus funcionários e fornecedores."

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo decorrente da impossibilidade de se cumprir suas obrigações financeiras, o que exige exame mais detalhado após resposta da parte contrária. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos princípios invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031822-33.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: DIA BRASIL SOCIEDADE LIMITADA
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDREY BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP258428-A, MARCELO BEZ DEBATIN DA SILVEIRA - SP237120-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por DIA BRASIL SOCIEDADE LIMITADA contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu pedido liminar que objetiva a suspensão da exigibilidade do crédito tributário cobrado no processo administrativo nº 19515.720.223/2017-71 até o julgamento definitivo dos outros procedimentos nº 19515.001.582/2006-73 e 10314-725.621/2014-23, nos termos do artigo 151, incisos III ou IV, do CTN, ao fundamento de que não se verificou a ilegalidade aduzida (Id. 23937017 dos autos principais).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente dos prejuízos causados à atividade empresarial.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator; se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolve os seguintes argumentos:

“82. Com efeito, quando se trata de obtenção de Certidão de Tributos Federais, o fundado receio de dano está sempre presente, haja vista a constante necessidade de as empresas apresentarem esse documento para prática de inúmeros atos essenciais à sua sobrevivência.”

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que apenas foram suscitados genericamente prejuízos causados à atividade empresarial. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos princípios invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031084-45.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: TJOR TRANSPORTES E LOGISTICA EIRELI
Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE HENRIQUE DONISETE GARCIA DE CAMPOS - SP155640-A, PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO - SP130163-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por TJOR TRANSPORTES E LOGISTICA EIRELI contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar que objetiva seja declarada a inexistência de relação tributária entre as partes quanto ao pagamento das contribuições de CSLL e IRPJ acrescidas dos valores referentes ao ICMS em suas bases de cálculo, incidentes em suas saídas, bem como à restituição/compensação de indébito tributário, ao fundamento de que ausentes os requisitos legais (Id. 24193392 dos autos principais).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente do prejuízo financeiro.

Civil: Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso. Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolveu o seguinte argumento:

"Por sua vez, o periculum in mora é evidente, na medida em que a Agravante está sendo obrigada a recolher, mensalmente, a parcela relativa ao ICMS na base de cálculo do IRPJ e da CSLL, sendo afetado seu patrimônio e suas atividades, pois tais recursos poderiam ser empregados no desempenho de seu objeto social. A urgência se faz presente, pois se a Agravante for obrigada a recolher as contribuições sub judice, submeter-se-á ao solve et repete, devendo pagar, para um futuro distante, obter o ressarcimento, sendo prejudicada pela ausência da disponibilidade dos recursos por longo período, prejuízos que certamente são irreversíveis."

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que foi suscitado genericamente prejuízo financeiro à agravante em razão do aumento da carga tributária. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança, intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031736-62.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: LEE HOU JUNG - ME, LEE HOU JUNG
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALESSANDRO NEZI RAGAZZI - SP137873-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALESSANDRO NEZI RAGAZZI - SP137873-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por LEE HOU JUNG - ME contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de sustação do protesto do título executivo, ao fundamento de que não há causa de suspensão da exigibilidade do crédito (Id. 107732647 - Pág. 1/4).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, uma vez que a dívida está garantida e foi atribuído efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal.

Civil: Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

In casu, não foram desenvolvidos argumentos com relação à possibilidade de a decisão agravada acarretar lesão à agravante, que se limitou a requerer a concessão do efeito suspensivo sem apontar quais os eventuais danos que a manutenção do *decisum* poderia ocasionar para a análise por esta corte da configuração do perigo da demora, dado que informou apenas que dívida está garantida e foi atribuído efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal. Desse modo, ausente o risco, desnecessário o exame da probabilidade de provimento do recurso, pois, por si só, não justifica a concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo**.

Intim-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, da lei processual civil.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031236-93.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: INDALUZ - INDUSTRIA E COMERCIO DE MATERIAIS ELETRICOS LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: SEBASTIAO MIQUELOTO - SP110159-N

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por INDALUZ - INDUSTRIA E COMERCIO DE MATERIAIS ELETRICOS LTDA - ME contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou o pedido de levantamento da constrição, ao fundamento de que não foi comprovado se tratar de bem impenhorável (Id. 46688872 - Pág. 2/3).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente da constrição de bem impenhorável.

Civil: Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolveu o seguinte argumento:

"...mais que a paralisação da atividade negocial da Agravante, causará sua completa FALÊNCIA e agravará toda a situação em que se encontra inserta, sendo que, ao invés de continuar com sua atividade, acumulará severos danos e prejuízos pela INOBSERVÂNCIA DA PROTEÇÃO LEGAL QUE LHE É GARANTIDA."

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que apenas foi suscitado genericamente ameaça à sua atividade empresarial. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos princípios invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo**.

Intim-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028922-77.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 20/01/2020 439/1169

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por PAULO SERGIO DE MELO TRANSPORTE EIRELI - ME contra decisão que rejeitou pedido de substituição dos valores penhorados por veículo da empresa ante a não concordância da exequente (Id. 04604886 - Pág. 1/2).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente de prejuízo causado à atividade empresarial.

Civil: Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolveu o seguinte argumento:

"A decisão de não conceder a substituição da garantia, dinheiro (capital de giro da agravante) por veículo de valor superior ao penhorado/arrestado, como requerido e demonstrado nos autos, forçosamente está impondo sanção extremamente danosa para a atividade empresarial da agravante que neste momento ruma para o encerramento de suas atividades ante a providência judicial que foi adotada em seu desfavor sendo, o perigo de dano é evidente e latente, haja vista que a Agravante pode ter os bens e ativo penhorados a qualquer momento, de forma livre e irrestrita, situação deveras temerária, diante da discussão posta no presente recurso..."

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que foi suscitado genericamente prejuízo à atividade empresarial. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora, notadamente quando a executada, ao ofertar bem em garantia do juízo, não observa a ordem legal. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032264-96.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por NESTLE BRASIL LTDA. contra decisão que, em ação anulatória, indeferiu a oferta da apólice de seguro destinada à suspensão da exigibilidade de multas aplicadas à agravante, bem como para que o réu se abstenha de promover eventuais inscrições no CADIN ou protesto de títulos, ao fundamento de que não houve concordância do credor (Id. 107929207 - Pág. 1/4). O postos embargos de declaração, foram rejeitados (Id. 107929209 - Pág. 2).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente do prosseguimento de medidas coercitivas.

Civil: Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, recorrente desenvolveu o seguinte argumento:

"67. Ademais, o risco de dano grave ou de difícil reparação é mais evidente, pois caso a decisão de primeiro grau permaneça tal como lançada, a Agravante poderá ter seu nome inscrito no CADIN, além de poder sofrer os negativos efeitos do protesto, o que restringe o crédito perante instituições financeiras, o que se repisa, causará irreparáveis danos de ordem econômica e moral."

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que foi suscitado genericamente prejuízo à agravante em razão de possíveis medidas coercitivas para a exigibilidade do débito para fins de análise da urgência. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de dívida não caracteriza o perigo da demora. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032310-85.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: FRANCINE RODRIGUES PINTO - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO ROMERO PEDROSA MONTEIRO - SP161899-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por FRANCINE RODRIGUES PINTO - ME contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar que objetiva seja reconhecido o direito de excluir da base de cálculo do IRPJ e CSLL a parcela relativa à TAXA SELIC auferida nas repetições de indébito (restituição/compensação) (Id. 24818041 dos autos originais).

Pleiteia a agravante a reforma da decisão agravada, dada à cobrança indevida.

Civil: Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

In casu, não foram desenvolvidos argumentos com relação à possibilidade de a decisão agravada acarretar lesão à agravante, que se limitou a requerer a concessão da tutela recursal, a fim de ter seu requerimento apreciado com urgência sem apontar quais os eventuais danos que a manutenção do *decisum* poderia ocasionar para a análise por esta corte da configuração do perigo da demora. Desse modo, ausente o risco, desnecessário o exame da probabilidade de provimento do recurso, pois, por si só, não justifica a concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, da lei processual civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000084-90.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: ALMEIDA, ROTENBERG E BOSCOLI - SOCIEDADE DE ADVOGADOS
Advogados do(a) AGRAVANTE: PRISCILA FARICELLI DE MENDONÇA - SP234846-A, MARCELO SALLES ANNUNZIATA - SP130599-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por ALMEIDA, ROTENBERG E BOSCOLI - SOCIEDADE DE ADVOGADOS e outras contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu pedido liminar que objetiva a autorização para a exclusão de PIS/COFINS incidentes sobre o IPTU e despesas condominiais, com a suspensão da exigibilidade dessas contribuições, nos termos do art. 151, IV do CTN, e a prática de atos tendentes à cobrança, tais como a inscrição em dívida ativa, constrição indevida de bens e impossibilidade da expedição de certidão negativa de débitos (Id. 25479284 dos autos originais).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente de pagamentos indevidos e prejuízos financeiros.

Civil: Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolve os seguintes argumentos:

“No que diz respeito ao periculum in mora, por seu turno, consigna-se que a AGRAVANTE, vem deixando de se creditar sobre tais despesas e, caso o faça espontaneamente sem supedâneo judicial, certamente será autuada e poderá sofrer as consequências de uma cobrança indevida, tal como a penhora de bens, impossibilidade de renovação de sua regularidade fiscal e etc.”

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo decorrente da cobrança. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais o cumprimento da norma para a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos princípios invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029250-07.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: KAUTEX TEXTRON DO BRASILLTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BERNARDI - SP119576-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela **União** contra decisão que, em ação de execução fiscal, determinou a suspensão do processo de execução em virtude da garantia (carta de fiança bancária) efetivada nos autos da ação anulatória (Processo nº 5001983-62.2017.4.03.6133) (Id. 24019785 dos autos principais).

Pleiteia a agravante a concessão de efeito suspensivo.

Civil: Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator; se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

1 - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso. Passa-se à análise.

In casu, não foram desenvolvidos argumentos com relação à possibilidade de a decisão agravada acarretar lesão à agravante, que se limitou a requerer a concessão do efeito suspensivo sem apontar quais os eventuais danos que a manutenção do *decisum* poderia ocasionar para a análise por esta corte da configuração do perigo da demora. Desse modo, ausente o risco, desnecessário o exame da probabilidade de provimento do recurso, pois, por si só, não justifica a concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, da lei processual civil.

Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008830-69.2014.4.03.6102
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: CORDOCHA CORTES E DOBRAS DE CHAPAS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES - SP170183-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por CORDOCHA CORTES E DOBRAS DE CHAPAS LTDA, em face da sentença que julgou improcedentes os seus embargos à execução.

Alega a apelante, em síntese, inexistência de lançamento, indevida inclusão de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS em cobrança, e inconstitucionalidade do encargo de 20% do encargo do Decreto-Lei 1.025/69.

Apresentadas contrarrazões.

Empetição apartada, a apelante requereu atribuição de efeito suspensivo ao recurso, o que foi indeferido. Contra essa decisão, foi interposto agravo interno.

É o relatório.

Decido.

O presente feito comporta o julgamento de forma singular, nos termos do artigo 932, do CPC.

Inicialmente, destaco que, em se tratando aos tributos sujeitos a lançamento por homologação (autolancamento), nos termos do art. 150, do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular nº 436, do E. STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco".

In casu, houve a entrega da declaração pela contribuinte, ora apelante, relativamente aos créditos tributários de IRPJ, PIS e COFINS em cobrança, não havendo que se falar em inexistência de lançamento.

De outra parte, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), por maioria de votos, decidiu que o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS).

Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

A tese de repercussão geral fixada foi a de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

Assinalo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte, é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído do conceito de receita todo o ICMS faturado, e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado.

A execução fiscal deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, sendo caso de substituição da certidão de inscrição em dívida ativa, sem a necessidade de novo lançamento, pois para a verificação do quanto devido são necessários meros cálculos aritméticos (Nesse sentido: REsp 1.115.501/SP, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJE 30/11/2010).

Por fim, observo que a cobrança do encargo de 20% (vinte por cento), previsto no Decreto -Lei nº 1.025/69, incidente nas execuções de dívida ativa da União Federal, destina-se a custear as despesas de administração, fiscalização e cobrança judicial do crédito tributário, possuindo natureza substitutiva da condenação do devedor em honorários advocatícios, em embargos à execução.

O caráter obrigatório da cobrança do encargo de 20% (vinte por cento) nas execuções fiscais da União Federal e sua natureza substitutiva da condenação em honorários foram, inclusive, objeto de enunciado da Súmula 168, do extinto Tribunal Federal de Recursos, *in verbis*:

Súmula 168, TER

"O encargo de 20% do Dec.-lei 1.025/69, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substituí, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios."

Nesse sentido, trago também julgado proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. DESISTÊNCIA, PELO CONTRIBUINTE, DA AÇÃO JUDICIAL PARA FINS DE ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (ARTIGO 26, DO CPC). DESCABIMENTO. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO - LEI 1.025/69.

1. A condenção, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível *bis in idem*, tendo em vista o encargo estipulado no decreto -Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 475.820/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 08.10.2003, DJ 15.12.2003; EREsp 412.409/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, julgado em 10.03.2004, DJ 07.06.2004; EREsp 252.360/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 13.12.2006, DJ 01.10.2007; e EREsp 608.119/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 27.06.2007, DJ 24.09.2007. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.006.682/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.08.2008, DJe 22.09.2008; AgRg no REsp 940.863/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 27.05.2008, DJe 23.06.2008; REsp 678.916/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.04.2008, DJe 05.05.2008; AgRg nos EDcl no REsp 767.979/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.10.2007, DJ 25.10.2007; REsp 963.294/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 02.10.2007, DJ 22.10.2007; e REsp 940.469/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 11.09.2007, DJ 25.09.2007).

2. A Súmula 168, do Tribunal Federal de Recursos, cristalizou o entendimento de que: "o encargo de 20%, do decreto -Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenção do devedor em honorários advocatícios".

3. Malgrado a Lei 10.684/2003 (que dispôs sobre parcelamento de débitos junto à Secretaria da Receita Federal, à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e ao Instituto Nacional do Seguro Social) estipule o percentual de 1% (um por cento) do valor do débito consolidado, a título de verba de sucumbência, prevalece o entendimento jurisprudencial de que a fixação da verba honorária, nas hipóteses de desistência da ação judicial para adesão a programa de parcelamento fiscal, revela-se casuística, devendo ser observadas as normas gerais da legislação processual civil.

4. Consequentemente, em se tratando de desistência de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, mercê da adesão do contribuinte a programa de parcelamento fiscal, **descabe a condenção em honorários advocatícios, uma vez já incluído, no débito consolidado, o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no decreto -Lei 1.025/69, no qual se encontra compreendida a verba honorária.**

5. In casu, cuida-se de embargos à execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional, em que o embargante procedeu à desistência da ação para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal (Lei 10.684/2003), razão pela qual **não merece reforma o acórdão regional que afastou a condenção em honorários advocatícios, por considera-los "englobados no encargo legal de 20% previsto no decreto -Lei nº 1025/69, o qual substitui, nos embargos, a condenção do devedor em honorários advocatícios".**

6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1143320/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

O E. Supremo Tribunal Federal já declarou que a discussão a respeito da validade do encargo legal previsto no decreto -Lei 1.025/1969 se restringe ao campo infraconstitucional (ARE 1079735/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, julgamento em 05/10/17).

Assim, no caso em tela, tendo em vista se tratar de execução fiscal proposta pela Fazenda Nacional é devida a inclusão do encargo de 20%, previsto no Decreto-Lei nº 1.025/1969.

Ante o exposto, com fulcro no art. 932, inc. V, alínea "b", do CPC/15, **dou parcial provimento** à apelação para determinar a exclusão do ICMS incidente na base de cálculo do PIS e da COFINS em cobrança, e **julgo prejudicado** o agravo interno (fls. 204/207).

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000520-49.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: KEPLER E ADVOGADOS ASSOCIADOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO CARLOS KEPLER - SP68931-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por KEPLER E ADVOGADOS ASSOCIADOS contra a decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de liberação de valores bloqueados.

Alega o agravante, em síntese, que as CDAs que embasam a pretensão executória tiveram sua exigibilidade suspensa desde o dia 28/09/2017, reconhecida em decisão liminar proferida em sede de mandado de segurança (processo nº 5026314-42.2019.4.03.6100). Requer a antecipação da tutela recursal a fim de determinar a imediata suspensão da ação principal, bem como a imediata liberação do valor bloqueado.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

Em sede de cognição sumária, vislumbro a presença dos requisitos autorizadores à concessão da tutela recursal requerida.

Alega o agravante que, todos os débitos discutidos na execução fiscal foram reintegrados ao Programa Especial de Regularização Tributária-PERT, através de decisão proferida em 10/01/2020.

Com efeito, no processo nº 5026314-42.2019.4.03.6100, foi proferida decisão nos seguintes termos:

"Isso posto, **DEFIRO O PEDIDO DE LIMINAR** para determinar às autoridades impetradas que **PROCEDAM à migração de modalidade** de parcelamento da impetrante, com a respectiva **inclusão dos débitos** consubstanciados nas Certidões de Dívida Ativa nºs 80.2.16.064303-90; 80.6.16.124197-25; 80.6.16.124196-47; 80.7.16.043263-20; 80.6.16.040642-04; 80.2.16.017263-04; 80.2.16.017262-15; 80.6.16.040641-23; 80.2.16.017057-22; 80.6.16.040278-64; 80.2.16.017056-41; 80.6.15.018443-39; 80.2.13.008862-21; 80.6.13.026605-13; 80.6.09.001922-99; 80.2.09.000986-76; 80.6.14.115023-82; 80.2.16.064302-09; 80.2.13.008861-40.

Por conseguinte, **SUSPENDO a exigibilidade, desde a data de adesão ao PERT (28/09/2017)**, dos referidos créditos tributários, ficando, em consequência, a autoridade impetrada impedida de adotar quaisquer medidas punitivas contra a impetrante em virtude de ela proceder conforme a presente decisão, até a prolação de sentença."

No tocante à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, cabe anotar que o art. 151 do Código Tributário Nacional dispõe:

Art. 151. *Suspendem a exigibilidade do crédito tributário :*

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

VI - o parcelamento. (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela consequentes.

Outrossim, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico no sentido de que o parcelamento tributário possui o condão de suspender a exigibilidade do crédito, porém não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo quando esta ocorreu em momento anterior ao pedido de parcelamento.

No caso em tela, a decisão que suspendeu a exigibilidade dos débitos retroagiu para a data de adesão, qual seja, 28/09/2017. A seu turno, a ordem de bloqueio de valores ocorreu em 09/08/2019 (pág. 151-ID n262832637 dos autos principais).

Assim, diante da reinclusão do agravante no PERT, com data retroativa, deve ser suspensa a execução fiscal, com a liberação do valor bloqueado.

Demonstrado o *fumus boni iuris*, verifico, outrossim, a presença do *periculum in mora*, vez que trata-se de valor bloqueado, que permite o pagamento das despesas da empresa.

Ante o exposto, **defiro a antecipação da tutela recursal** e determino o desbloqueio de valores em nome do agravante, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a parte agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022733-83.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: CARLOS ROBERTO PEREIRA

Advogados do(a) AGRAVANTE: BARBARA CAROLINE MANCUZO - SP316399-A, HARRISSON BARBOZA DE HOLANDA - SP320293-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

1. Preliminarmente, considerando a juntada a estes autos de documentos protegidos por sigilo fiscal, identificados sob o ID 90548055, determino a anotação de sigilo documental dos referidos documentos.

2. Defiro os benefícios da Justiça gratuita. Anote-se.

3. Tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda de contraminuta.

4. Com efeito, manifeste-se o agravado, nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Oportunamente, voltem-me conclusos para decisão.

São Paulo, 14 de janeiro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5029618-83.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

APELADO: SIMONE DE CARVALHO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, com fulcro no art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005403-26.2012.4.03.6105
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ROGERIO CEZAR DE CERQUEIRA LEITE
Advogado do(a) APELADO: GIOVANNI NORONHA LOCATELLI - SP166533
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal. Sem condenação em honorários.

Apresentadas contrarrazões.

Empetição id nº 118144981, o embargante, ora apelado, informou a quitação total dos débitos discutidos nos presentes embargos e requereu a extinção da presente demanda.

Intimada a se manifestar, a União, ora apelante, concordou com o pedido da parte adversa (petição id nº 120041661).

É o relatório.

Decido.

Do compulsar dos autos nota-se que a inscrição nº 80.8.06.000230-89 foi quitada (doc. id nº 120041661 – pg. 2).

Destaca-se que a hipótese se amolda à previsão contida no artigo 493 do Código de Processo Civil (artigo 462 do Código de Processo Civil/1973), uma vez que se trata de fato superveniente extintivo do direito do autor.

Desse modo, os presentes embargos à execução fiscal perderam inteiramente o seu objeto, sendo caso de extinção do feito, sem apreciação do mérito, a teor do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil (artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil/1973).

Ante o exposto, julgo extintos os embargos à execução fiscal, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil (artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil/1973), sem condenação em verba honorária, ante a suficiência dos encargos previstos no Decreto-lei nº 1.025/69, prejudicada a análise da apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos a Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0013888-83.2010.4.03.6105
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ROGERIO CEZAR DE CERQUEIRA LEITE
Advogado do(a) APELADO: GIOVANNI NORONHA LOCATELLI - SP166533

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal. Sem condenação em honorários.

Empetição id nº 118154398, o embargante, ora apelado, informou a quitação total dos débitos discutidos nos presentes embargos e requereu a extinção da presente demanda.

Intimada a se manifestar, a União, ora apelante, concordou com o pedido da parte adversa (petição id nº 120052032).

É o relatório.

Decido.

Do compulsar dos autos nota-se que a inscrição nº 80.8.04.001607-91 foi quitada (doc. id nº 120052032 – pg. 1).

Destaca-se que a hipótese se amolda à previsão contida no artigo 493 do Código de Processo Civil (artigo 462 do Código de Processo Civil/1973), uma vez que se trata de fato superveniente extintivo do direito do autor.

Desse modo, os presentes embargos à execução fiscal perderam inteiramente o seu objeto, sendo caso de extinção do feito, sem apreciação do mérito, a teor do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil (artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil/1973).

Ante o exposto, julgo extintos os embargos à execução fiscal, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil (artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil/1973), sem condenação em verba honorária, ante a suficiência dos encargos previstos no Decreto-lei nº 1.025/69, prejudicada a análise da apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos a Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001724-39.2017.4.03.6106

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANSPORTADORA TRANS REAL RIO PRETO LTDA
Advogados do(a) APELADO: MARCELO ZANETTI GODOI - SP139051-A, CAMILO FRANCISCO PAES DE BARROS E PENATI - SP206403-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o ora agravado, TRANSPORTADORA TRANS REAL RIO PRETO LTDA, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 17 de janeiro de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5000120-35.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
RECORRENTE: VALDEMIRO SANTIAGO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) RECORRENTE: DENNIS BENAGLIA MUNHOZ - SP92541
RECORRIDO: UNIAO FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o ora agravado, VALDEMIRO SANTIAGO DE OLIVEIRA, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 17 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031055-92.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SOCIEDADE DA SALTENHA SALGADOS - EIRELI - ME

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) SOCIEDADE DA SALTENHA SALGADOS - EIRELI - ME, ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 17 de janeiro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 29560/2019

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001981-39.2004.4.03.6100/SP

	2004.61.00.001981-7/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
AUTOR(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REU(RE)	: FOSBRASIL S/A
ADVOGADO	: SIDNEY EDUARDO STAHL
	: EDUARDO CANTELLI ROCCA
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR	: JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. CONTRIBUIÇÕES. DECADÊNCIA. FATO GERADOR DO MÊS DE DEZEMBRO. TERMO INICIAL. 1º DE JANEIRO DO ANO SUBSEQUENTE. PROVIMENTO.

1. Depreende-se dos autos que a NFLD nº 32.384.244-5 refere-se a débitos com fatos geradores ocorridos nas competências de 11/91 a 09/97 e a constituição definitiva/lançamento ocorreu em 01.12.97 (fls. 52/59).
2. Em relação aos fatos geradores ocorridos no mês de dezembro, o prazo decadencial conta-se a partir do dia 1º de janeiro no ano subsequente, que é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (CTN, art. 173, I). Com a ocorrência do fato gerador (dezembro), nasce, *ex lege*, a obrigação tributária e, a partir desse momento, pode ser efetuado a constituição do crédito tributário dela decorrente por meio do lançamento (STJ, REsp n. 200802267092, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 17.03.09; REsp n. 200802267092, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 17.03.09; TRF 3ª Região, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, AC n. 2006.61.05.011004-7, j. 30.10.17).
3. Considerou-se que "não houve recolhimento antecipado, de modo que é aplicável o artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional e o prazo decadencial deve ser contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado pelo contribuinte". No entanto, o lançamento não é realizado pelo contribuinte, uma vez que é atividade privativa da autoridade competente (CTN, art. 142). Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, o sujeito passivo realiza o recolhimento antecipado do tributo e a autoridade homologa (CTN, art. 150).
4. Em relação a competência dezembro de 1991, o pagamento antecipado deveria ser efetivado até o dia 02 de janeiro de 1992 (Lein. 8.212/91, art. 30, redação anterior a Lei n. 11.933/09), logo, o contribuinte realiza o pagamento, não o lançamento, que pode, em tese, ser exercitado desde o fato gerador da obrigação tributária (dezembro), independentemente do vencimento do prazo para o recolhimento (mês subsequente).
5. O termo inicial da contagem do prazo decadencial previsto no art. 173, I, do Código Tributário Nacional não impede o lançamento em data anterior. O lançamento declara a existência da obrigação tributária e constitui o crédito dela decorrente, não existindo previsão legal que impeça essa atividade entre o fato gerador e o vencimento do prazo de pagamento.
6. Quanto à contradição, a pretensão buscada se sustenta, uma vez que a sentença determinou a exclusão da NFLD DEBCAD nº 32.384.244-5 dos débitos concernentes aos períodos anteriores à edição da Lei nº 9.032, de 29/04/1995 e de todo o período relacionado à empresa E. T. S/C Ltda., enquanto o v. acórdão recorrido determinou que a NFLD nº 32.384.244-5 fosse desconstituída quanto aos lançamentos realizados com base na redação original do artigo 31 da Lei nº 8.212/91. Ocorre que não houve qualquer recurso da parte contribuinte, incorrendo em *reformatio in pejus*, proibido em nosso ordenamento jurídico.
7. Embargos de declaração da União providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento aos embargos de declaração para manter tão somente a exclusão da NFLD DEBCAD n. 32.384.244-5 dos débitos concernentes aos períodos anteriores à edição da Lei n. 9.032, de 29.04.1995, e de todo o período relacionado à empresa E. T. S/C Ltda. (conforme determinado

na sentença), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.
Andre Nekatschalow
Relator para Acórdão

HABEAS CORPUS (307) Nº 5000519-64.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
PACIENTE: VALDETE TAVARES DA SILVA
IMPETRANTE: MELANIA MILANE DOS SANTOS, JULIA MARGARETE PRUDENTE OSOWSKI
Advogados do(a) PACIENTE: JULIA MARGARETE PRUDENTE OSOWSKI - PR67821, MELANIA MILANE DOS SANTOS - PR83249
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PRESIDENTE PRUDENTE/SP - 5ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado por Julia Margarete Prudente e Melania Milane dos Santos em favor de **VALDETE TAVARES DA SILVA**, contra ato ilegal do Juízo Federal da 5ª Vara de Presidente Prudente/SP, nos autos do processo nº 5000041-53.2020.403.6112.

Alega o impetrante, em síntese, que:

- a) a paciente foi presa em flagrante, no dia 08/01/2020, em patrulhamento realizado na Rodovia SDP 563, Km 44, município de Marabá Paulista/SP, pela suposta prática do delito tipificado no art. 33, caput e § 1º, c.c art. 40, I e III, ambos da Lei nº 11.343/06, sendo que o juízo converteu a prisão em flagrante em prisão preventiva;
- b) a paciente e os demais envolvidos foram enfáticos ao afirmar, em seus depoimentos, que Valdete Távares da Silva não tinha conhecimento da droga encontrada no veículo, vez que acreditava ter sido contratada apenas para levar uma cota de mercadoria (eletrônicos) e que foi enganada pelos demais indicados e, no caso, incorreria apenas no crime do art. 334, do Código Penal.
- c) a paciente é primária, possui residência fixa, ocupação lícita como diarista e é mãe de filha menor de idade e netos que estão sob sua guarda, não possuindo nenhuma ligação com a prática delitiva.
- d) a prisão preventiva tem caráter subsidiário haja vista a existência de medidas cautelares diversas da prisão, suficientes e adequadas ao caso em concreto.
- e) não estão presentes os requisitos do art. 312, do Código de Processo Penal e não há ainda indícios suficientes da autoria delitiva para que se mantenha a prisão preventiva;

Requer, assim, a concessão de liminar para que seja determinada a liberdade provisória da paciente, mediante imposição de medidas cautelares diversas da prisão, com a imediata expedição de alvará de soltura. No mérito, requer a concessão da ordem.

Foram juntados documentos.

É o relatório.

DECIDO.

Não está configurado o alegado constrangimento ilegal.

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal e artigo 647 do Código de Processo Penal.

É sob esse prisma, pois, que se analisa a presente impetração.

Inicialmente cabe ressaltar que a prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de sua liberdade antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, *ex vi* do artigo 312 do Código de Processo Penal.

A prisão preventiva, portanto, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores.

Convém salientar, contudo, que a presunção de inocência não é incompatível com a prisão processual e nem impõe ao paciente uma pena antecipada, porque não deriva do reconhecimento da culpabilidade, mas aos fins do processo, como medida necessária à garantia da ordem pública, à conveniência da instrução criminal e/ou para assegurar a aplicação da lei penal.

Consta dos autos que a paciente foi flagrada na Rodovia SP 563, Km 43, Município de Marabá Paulista, por policiais militares, transportando 18.569 gramas de cocaína, cuja droga foi encontrada oculta sob o parachoque traseiro do veículo Palio Weekend de placas PXX 9477, conduzido JALES SEBASTIÃO DA SILVA. O casal viajava em conjunto com o veículo Voyage de placas PYD 4552, conduzido por SIDNEI GODOI FILHO, que estava acompanhado de REINALDO RODRIGUES DE OLIVEIRA na função de batedores. Posteriormente foi constatado que SIDNEI era o proprietário do veículo Palio Weekend onde foi encontrada a droga.

Conforme depoimento dos policiais militares (ID 120010223, pág. 1), ao serem abordados, VALDETE e JALES se apresentaram como se casados fossem. Mas depois de localizada a droga esclareceram que de fato não eram casados, sendo que JALES afirmou ter sido contratado por SIDNEI e, VALDETE, contratada por REINALDO. A paciente ainda teria afirmado aos policiais que trocava mensagens com SIDNEI para verificar a existência de fiscalização no intuito de evitar a abordagem do veículo em que se encontrava, bem como que REINALDO teria dito para JALES assumir a posse e propriedade da cocaína de forma exclusiva, tendo em vista que ele não possuía antecedentes criminais e ficaria desvinculado do crime de tráfico de entorpecentes. Alegou, ainda, que iria ganhar R\$ 300,00 para levar as mercadorias do Paraguai ao Brasil, mas que não tinha conhecimento que havia droga no veículo.

Ouvido pela Polícia, SIDNEI disse que foi contratado para pegar a droga em Foz do Iguaçu/PR e entregá-la na cidade de Jales/SP para uma pessoa de nome JOÃO PAULO, que desconhece o paradeiro, sendo que receberia R\$ 15.000,00 pelo serviço e pagaria R\$ 5.000,00 a JALES para ajudá-lo no transporte da cocaína. Afirma, ainda, **ter contratado VALDETE por R\$ 500,00 para ir até a cidade de Jales/SP** e que encontrou REINALDO, por acaso, em Foz do Iguaçu/PR, sendo que REINALDO e VALDETE não tinham conhecimento da droga (ID 120010224, pág. 1).

Por sua vez, **REINALDO**, em seu depoimento (ID 120010227, pág. 1), afirma que foi a Foz do Iguaçu e Ciudad del Este/PY para comprar eletrônicos e encontrou SIDNEI por acaso no Free Shopping e como já estava cansado da viagem de ida, combinou com SIDNEI para que o mesmo viesse dirigindo o Voyage. Relata, ainda, que **contratou VALDETE por R\$ 150,00 para passar as mercadorias do Paraguai até Foz do Iguaçu e mais R\$ 140,00 para ir até Cascavel/PR**.

Não foram juntados aos autos os depoimentos de VALDETE e JALES.

Em audiência de custódia, realizada no dia 09/01/2020, a autoridade impetrada converteu o flagrante em prisão preventiva e indeferiu o pedido de revogação da prisão de forma fundamentada (ID 120018682, Pág. 1/4).

A decisão da autoridade impetrada está devidamente fundamentada. Com efeito, a manutenção da custódia cautelar da paciente é medida de rigor.

Nos termos do artigo 312, caput, do Código de Processo Penal, a prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.

Para a decretação da custódia cautelar, ou para a negativa de liberdade provisória, exigem-se indícios suficientes de autoria e não a prova cabal desta, que somente poderá ser verificada em eventual *decisum* condenatório, após a devida instrução dos autos, bem como modificada a capitulação do crime de tráfico de drogas para eventual crime de descaminho, caso as provas produzidas sejam nesse sentido.

No caso, infere-se dos documentos acostados aos autos que há elementos indicativos da prática delitiva (*fumus commissi delicti*), consubstanciados na prova da materialidade e nos indícios suficientes de autoria.

No mais, é de se considerar suficientemente fundamentada a decisão impugnada que, invocando elementos concretos dos autos, foi infirmada pela prova pré-constituída que acompanhou a presente impetração, sendo descabido o pedido de liberdade formulado no presente *writ*.

A vultosa quantidade de entorpecente encontrada no veículo (mais de 18 kg de cocaína) indica, inclusive, que os indiciados provavelmente integram organização criminosa voltada para a prática de tráfico transnacional.

Ademais, há contradição nos depoimentos de SIDNEI e REINALDO em relação a contratação de VALDETE, sendo que o depoimento da paciente não foi juntado aos autos para uma melhor análise.

Por outro lado, a pena máxima prevista para o crime estabelecido no artigo 33 da Lei nº 11.343/06 é de 15 (quinze) anos, o que autoriza a segregação cautelar da paciente, nos termos do artigo 313, inciso I, do Código de Processo Penal.

Não se observa, ainda, o preenchimento dos requisitos subjetivos para a concessão da liberdade provisória. O documento juntado como comprovante de residência data de 2018 (ID 120010205, pág. 1) e as declarações particulares de eventual prestação de serviço como doméstica (ID 120010218 e ID 120010221) não comprovam ocupação lícita da paciente.

E mesmo que assim não fosse, a jurisprudência dos tribunais superiores é pacífica no sentido de que o preenchimento dos requisitos subjetivos não implica, necessariamente, na revogação da prisão preventiva, se preenchidos os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal.

Assim, tendo em vista a gravidade do crime (tráfico transnacional de vultosa quantidade de drogas) e as circunstâncias do fato, entendo não ser o caso de aplicação das medidas cautelares alternativas à prisão estabelecidas no artigo 319 do Código de Processo Penal.

Por fim, não ficou demonstrado nos autos que a paciente é a única responsável por filhos menores ou que possui a guarda dos netos, não preenchendo os requisitos do art. 318, do Código de Processo Penal.

Dessa forma, verificados os requisitos da necessidade e da adequação, a manutenção da prisão preventiva é medida que se impõe (art. 282, caput, inciso II, c.c. § 6º, ambos do Código de Processo Penal).

Ante o exposto, **indeferir o pedido de liminar.**

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para apresentação de parecer (art. 180, caput, RITRF da 3ª Região).

Intime-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2020.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5033191-62.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
PACIENTE: THIAGO HENRIQUE SABINO MEIRA SOUZA
IMPETRANTE: RODRIGO RIBEIRO SILVA
Advogado do(a) PACIENTE: RODRIGO RIBEIRO SILVA - SP314090-N
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE ANDRADINA/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Ratifico a decisão proferida em plantão judiciário pelo E. Des. Fed. André Nekatschalow, que indeferiu o pedido liminar (ID 110590849), por seus próprios fundamentos.

As informações foram prestadas pela autoridade impetrada (ID 111797276), assim como já houve manifestação ministerial (ID 111830037).

Assim, aguarde-se o julgamento.

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2020.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5032864-20.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
PACIENTE: ALISSON JUNIOR VARGAS RIBEIRO
IMPETRANTE: MARCOS PATRICK SANTOS DE RESENDE
Advogado do(a) PACIENTE: MARCOS PATRICK SANTOS DE RESENDE - MS20060
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 3ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos em substituição regimental.

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Alisson Junior Vargas Ribeiro para que seja revogada a prisão preventiva do paciente, com fixação de medidas cautelares alternativas à prisão caso seja necessário, garantindo-lhe o direito de responder em liberdade a processo criminal que apura o cometimento dos delitos previstos no art. 33, c. c. o art. 40, I, da Lei n. 11.343/06 e no art. 183 da Lei n. 9.472/97 (Id n. 108361778).

Alega-se, em resumo, o que segue:

- o procedimento acusatório foi iniciado na justiça estadual, que declinou da competência para a esfera federal;
- o paciente foi então denunciado por prática dos crimes previstos no art. 33, *caput*, c. c. o art. 40, I, da Lei n. 11.343/06, e no art. 183 da Lei n. 9.472/97;
- emaudiência de custódia, a prisão em flagrante do paciente, realizada em 29.07.19, foi convertida em preventiva;
- posteriormente, em 10.10.19, o pedido defensivo de revogação da prisão preventiva restou indeferido, contra o que se insurge o impetrante, para que cesse a violência contra a liberdade do paciente;
- a custódia preventiva é medida de exceção em virtude dos princípios constitucionais da presunção de inocência e da prisão como cautela excepcional;
- a prisão preventiva, ademais, deve ter suporte em algum dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, em consonância com os arts. 5º, XLI, e 93, IX, da Constituição da República, sendo a regra a liberdade, exceto quando demonstrados o *periculum libertatis* e o *fumus commissi delicti*;
- ao contrário do disposto na decisão impugnada, o paciente, que é profissional autônomo do ramo da metalurgia, declarou que se deslocava até Campo Grande (MS) a fim de adquirir uma máquina de solda e, em razão disso, pegou carona com André Farias;
- não há falar em contradição dos interrogatórios, como afirmado na decisão impugnada;
- além disso, o paciente afirmou não ter visto uso de rádio amador, mas de aparelho de telefone celular, o que é comum e está em igual sentido à declaração de André, que confirmou que os rádios estavam inoperantes;
- disso resulta a exclusão da fundamentação dada à decisão impugnada pela autoridade impetrada;
- não obstante as circunstâncias que demonstram não estar o paciente envolvido na ação criminoso, trata-se de pessoa com residência fixa em Amambai (MS), junto a seus avós, além de possuir ocupação lícita e não se dedicar a atividades criminosas;
- o paciente não possui mau comportamento social ou folha de registros criminais que obstem a concessão de sua liberdade e justifiquem a necessidade de segregação;
- eventualmente, requer sejam aplicadas medidas cautelares diversas da prisão, conforme o art. 319 do Código de Processo Penal;
- presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, cabe a concessão da ordem em caráter liminar, considerando que o paciente está preso desde 29.07.19 sem motivo razoável (Id n. 108361778, pp. 1/13).

Foi proferido despacho para que o impetrante juntasse cópia da decisão impugnada e documentos que entendessem pertinentes (Id n. 10848483).

O impetrante promoveu a juntada de cópias extraídas do processo originário, bem como declaração de residência, “recibo de pagamento por mão de obra” e fotografias aparentemente relacionadas à prestação dos serviços indicados em referido recibo (Id n. 110209929).

Decido.

Liberdade provisória. Requisitos subjetivos. Insuficiência. É natural que seja exigível o preenchimento dos requisitos subjetivos para a concessão de liberdade provisória. Contudo, tais requisitos, posto que necessários, não são suficientes. Pode suceder que, malgrado o acusado seja primário, tenha bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não faça jus à liberdade provisória, na hipótese em que estiverem presentes os pressupostos da prisão preventiva (STJ, HC n. 89.946-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 11.12.07; RHC n. 11.504-SP, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 18.10.01).

Excesso de prazo. Princípio da razoabilidade. Aplicabilidade. É aplicável o princípio da razoabilidade para a aferição do excesso de prazo para a conclusão do processo criminal. Segundo esse princípio, somente se houver demora injustificada é que se caracterizaria o excesso de prazo (STJ, HC n. 89.946, Rel. Min. Felix Fischer, j. 11.12.07; HC n. 87.975, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.02.08).

Do caso dos autos. O impetrante postula a revogação da prisão preventiva do paciente ou sua substituição por medidas cautelares alternativas (CPP, art. 319), ao argumento de que não há suporte fático ou legal para a manutenção da custódia cautelar, que se estende desde 29.07.19.

A decisão impugnada, que negou o pedido de liberdade formulado pelo paciente, está assim fundamentada:

ALISSON JÚNIOR VARGAS RIBEIRO, qualificado nos autos, requer a revogação de sua prisão preventiva, alegando per fazer os requisitos necessários à sua soltura. Afirma ser primário, ter bons antecedentes e residência fixa, além de ocupação lícita (ID 22886735). Sustenta não estarem presentes os requisitos para a sua construção provisória. Junta procuração (ID 22965353), comprovante de residência (ID 22965354), declarações de prestação de serviços (ID 22965355) e certidão de antecedentes criminais (ID 22965357).

Instado, o MPF pugnou pelo indeferimento do pedido (ID 23011937), afirmando que permaneceriam hígidos os fundamentos autorizadores de sua prisão, especialmente no tocante à ordem pública, já que haveria fundado risco do réu continuar a delinquir, caso venha a ser colocado em liberdade.

Vieram os autos à conclusão. É o que impende relatar. Decido.

O réu foi preso em flagrante delito em 29/07/2019, em razão de estar transportando 494 (quatrocentos e noventa e quatro) quilos de tabletes de maconha (ID 22166662 - Pág. 16/38). Consoante os autos, ALISSON JÚNIOR VARGAS RIBEIRO conduzia o veículo GM/Celta, de placas HSA-6903, em que se encontrava como passageiro André Farias, sendo que, em abordagem rotineira da Polícia Militar Rodoviária de Sidrolândia/MS, apresentaram versões contraditórias em seus depoimentos. Em seguida, a Polícia abordou, também, o veículo Fiat/Punto, de placas QAE-242, conduzido por Delfio Adorno de Oliveira Lopes, o qual, questionado, confessou que o documento deste veículo estaria no interior do veículo GM/Celta, de placas HSA-6903, sendo que, em revista, foi localizada a substância entorpecente, além de duas placas veiculares sobressalentes.

Verificou-se que ambos os veículos se encontravam com rádios comunicadores, atuando ALISSON JÚNIOR, pois, na condição de “batedor” da carga ilícita. Constatou-se, também, que o veículo Fiat/Punto era produto de roubo em Umuarama/MG, sendo sua placa verdadeira HJD-5399.

Realizou-se exame preliminar de constatação, que verificou-se tratar-se de substância entorpecente denominada “maconha” (ID 22166662 - Pág. 42/43).

Em audiência de custódia (ID m. 22553893 - Pág. 39/40), converteu-se a prisão em flagrante dos acusados em preventiva. Transcrevo trecho da r. decisão:

“[...] Quanto ao pleito de prisão preventiva, entendo que razão assiste ao Ministério Público. Pois bem, depreende-se do auto de prisão em flagrante que os custodiados são apontados como autores dos delitos de tráfico de drogas e receptação. A expressiva quantidade de entorpecente (mais de 494,25 kg de entorpecente análogo a maconha), além da receptação de veículo automotor roubado em Uberaba/MG, somado ao fato dos carros estarem com rádios comunicadores e terem sido encontradas placas falsas sobressalentes, indicam possível dedicação a atividades criminosas, sendo necessário o cárcere como forma de acatular a ordem pública. Não se trata de gravidade em abstrato do crime de tráfico, mas sim características específicas, como já dito, que não são comuns em crimes análogos, nem mesmo os praticados ao estado. Além disso, é de se citar que os autuados já foram presos e processados por tráfico de drogas, sendo inclusive reincidentes específicos nesse crime, o que, mais uma vez, recomenda a prisão para assegurar a ordem pública.[...]”

Proferiu-se decisão de declínio de competência do feito a este Juízo, em razão da conexão com crime previsto no artigo 183 da Lei 9472/97 (ID. 22166662 - Pág. 88/90).

Pois bem. Verifica-se que o fumus commissi delicti encontra-se configurado, uma vez que ALISSON JÚNIOR foi preso em flagrante atuando como “batedor” de veículo roubado, que transportava grande quantidade de drogas, sendo que a comunicação entre ambos era realizada por meio de rádio transceptor:

O periculum libertatis, igualmente, como bem fundamentou a decisão proferida em seara estadual, a qual reputo integralmente válida, encontra-se presente, uma vez que ALISSON integra, em tese, grupo que não apresenta características de tráfico eventual, mas sim de uma organização criminosa, portando enorme quantidade de drogas, rádios transceptores devidamente instalados para comunicação e placas sobressalentes para possibilitar o tráfego sem despertar suspeitas, além de utilização de carro roubado.

Além disso, consoante se pode depreender da certidão de antecedentes juntada aos autos (ID 22965357), o acusado é reincidente específico no delito de tráfico de drogas, tendo sido definitivamente condenado, em 13/09/2013, à pena de 4 anos, 10 meses e 22 dias de reclusão, o que não foi suficiente, contudo, para obstar o seu retorno à prática delitosa.

Dessa forma, a manutenção de sua construção provisória é necessária para resguardar a garantia da ordem pública.

Diante do exposto, INDEFIRO o pedido de liberdade provisória formulado por ALISSON JÚNIOR VARGAS RIBEIRO e mantenho a sua segregação cautelar, nos moldes da r. decisão anteriormente. (Id n. 112388606, destaques do original)

Não há constrangimento ilegal a sanar.

Extraí-se da decisão impugnada que o paciente está sendo processado por prática de tráfico de significativa quantidade de drogas (494kg de entorpecente análogo a maconha), tendo sido preso em flagrante por suspeita de concorrer para o crime na condição de “batedor”, isso é, vigiando as condições do trajeto de transporte da droga em outro veículo. Salientou-se, ainda, que houve uso de veículo roubado para a prática criminosa e que em ambos os automóveis havia rádio transceptor clandestino instalado, a demonstrar a forma como eram realizadas as comunicações entre os agentes presos em flagrante.

Não foram juntados documentos que permitam o exame das declarações extraprocessuais dos indivíduos presos e foram juntados alguns documentos que indicariam residência fixa e ocupação lícita pelo paciente.

Apesar disso, estão suficientemente preenchidos os requisitos para a manutenção da prisão preventiva: trata-se de tráfico de excessiva quantidade de droga por multiplicidade de agentes, com veículos de origem espúria (o fato é, portanto, concretamente grave), e, consoante indicado na decisão impugnada, o paciente seria reincidente específico em crime dessa espécie, o que sustenta o decreto de custódia cautelar para garantia da ordem pública, evitando-se a reiteração delitiva.

Estão, assim, preenchidos os requisitos dos arts. 312, caput, e 313, I e II, do Código de Processo Penal.

Quanto à alegação de excesso de prazo, não há dados suficientes a respeito dos trâmites processuais que permitam o exame da questão, que deve ser, ademais, ponderada à luz do princípio da razoabilidade diante das circunstâncias do caso.

Ante o exposto, INDEFIRO o pedido liminar.

Requisitem-se as informações.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.
Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5030954-55.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
PACIENTE: CRISTIANO RODRIGUES DA SILVA
IMPETRANTE: MARCELO AMARAL COLPAERT MARCOCHI
Advogado do(a) PACIENTE: MARCELO AMARAL COLPAERT MARCOCHI - SP185027
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 6ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se o impetrante de que o feito será apresentado em mesa para julgamento na sessão do dia 03/02/2020.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5032078-73.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
PACIENTE: ROSANGELA DA CUNHA ALVES CARLYLE
IMPETRANTE: CLAUDIO LINO DOS SANTOS SILVA, PETERSON LUIZ ROVAI
Advogados do(a) PACIENTE: CLAUDIO LINO DOS SANTOS SILVA - SP311077-A, PETERSON LUIZ ROVAI - SP415350-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 9ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se o impetrante de que o feito será apresentado em mesa para julgamento na sessão do dia 03/02/2020.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5030086-77.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
PACIENTE: ANDRE LUIS DA COSTA LOPES
IMPETRANTE: VALDEMIR BATISTA SANTANA
Advogado do(a) PACIENTE: VALDEMIR BATISTA SANTANA - SP187436-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO VICENTE/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se o impetrante de que o feito será apresentado em mesa para julgamento na sessão do dia 03/02/2020.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5031811-04.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
PACIENTE: ANDRE LUIZ DA SILVA FILHO
Advogado do(a) PACIENTE: MOHAMED ALE CRISTALDO DALLOUL - MS14487
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 3ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se o impetrante de que o feito será apresentado em mesa para julgamento na sessão do dia 03/02/2020. **São Paulo, 16 de janeiro de 2020.**

HABEAS CORPUS (307) Nº 5032636-45.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
PACIENTE: JOSE ANTONIO MIZIAEL ALVES
IMPETRANTE: CEZAR LOPES
Advogado do(a) PACIENTE: CEZAR LOPES - MS17280
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 3ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se o impetrante de que o feito será apresentado em mesa para julgamento na sessão do dia 03/02/2020.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5032810-54.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
PACIENTE: FABIANO LOPES SOUZA
IMPETRANTE: FABIO ADRIANO ROMBALDO, JOAN CARLOS XAVIER BISERRA
Advogados do(a) PACIENTE: JOAN CARLOS XAVIER BISERRA - MS22491, FABIO ADRIANO ROMBALDO - MS19434
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OURINHOS/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se o impetrante de que o feito será apresentado em mesa para julgamento na sessão do dia 03/02/2020.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5031262-91.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

IMPETRANTE: PEDRO MACHADO DE ALMEIDA CASTRO, OCTAVIO AUGUSTO DA SILVA ORZARI, VINICIUS ANDRE DE SOUSA
PACIENTE: LEVI ADRIANI FELICIO
Advogados do(a) PACIENTE: OCTAVIO AUGUSTO DA SILVA ORZARI - DF32163, PEDRO MACHADO DE ALMEIDA CASTRO - DF26544, VINICIUS ANDRE DE SOUSA - DF60285
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se o impetrante de que o feito será apresentado em mesa para julgamento na sessão do dia 03/02/2020.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5031504-50.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
PACIENTE: LUIS PAULO LEAL FRANCISCO
IMPETRANTE: SAMARA MOURAD
Advogado do(a) PACIENTE: SAMARA MOURAD - MS5078-B
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se o impetrante de que o feito será apresentado em mesa para julgamento na sessão do dia 03/02/2020.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5027268-55.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
PACIENTE: GUILHERME HENRIQUE MARTIENO RIBEIRO
IMPETRANTE: MARCELO CANDIDO DE PAULO
Advogado do(a) PACIENTE: MARCELO CANDIDO DE PAULO - MS22341
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se o impetrante de que o feito será apresentado em mesa para julgamento na sessão do dia 03/02/2020.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5032578-42.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
PACIENTE: AMANDA KLOSTERMANN RAFAEL
IMPETRANTE: EDUARDO ZANONCINI MILEO
Advogado do(a) PACIENTE: EDUARDO ZANONCINI MILEO - PR34662
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 9ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se o impetrante de que o feito será apresentado em mesa para julgamento na sessão do dia 03/02/2020.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5027536-12.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
PACIENTE: MARCELO ANTONIO BETTIM
IMPETRANTE: LUCAS DA SILVA BETTIM
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se o impetrante de que o feito será apresentado em mesa para julgamento na sessão do dia 03/02/2020.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5030118-82.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
PACIENTE: CARLOS HENRIQUE VIEIRA DA ROCHA
IMPETRANTE: EDSON MARTINS
Advogado do(a) PACIENTE: EDSON MARTINS - MS12328-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se o impetrante de que o feito será apresentado em mesa para julgamento na sessão do dia 03/02/2020.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5030024-37.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

IMPETRANTE: LUCAS COUTINHO MIRANDA SANTOS, MARCO AURELIO NAKAZONE, AGENOR NAKAZONE

PACIENTE: ADEMIR LOPES SOARES

Advogados do(a) PACIENTE: LUCAS COUTINHO MIRANDA SANTOS - SP309552-A, AGENOR NAKAZONE - SP276256, MARCO AURELIO NAKAZONE - SP242386

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se o impetrante de que o feito será apresentado em mesa para julgamento na sessão do dia 03/02/2020.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67092/2020

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000081-15.2009.4.03.6110/SP

	2009.61.10.000081-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	CARLOS HENRIQUE DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	LUCIANA MORAES ROSA GRECCHI (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE	:	LAERCIO DUARTE DA CRUZ
ADVOGADO	:	ROBERTO FUNCHAL FILHO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	CARLOS HENRIQUE DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	LUCIANA MORAES ROSA GRECCHI (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	LAERCIO DUARTE DA CRUZ
ADVOGADO	:	ROBERTO FUNCHAL FILHO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
EXCLUÍDO(A)	:	FRANCISCO MARTINS (desmembramento)
	:	JOSE VALDETE DE ARAUJO (desmembramento)
	:	JOSE RAIMUNDO DOS SANTOS MACEDO (desmembramento)
No. ORIG.	:	00000811520094036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de manifestação da Defensoria Pública da União em face do acórdão de fl. 693, proferido pela Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que, por unanimidade, negou provimento ao recurso da acusação, bem como deu parcial provimento à apelação do réu Carlos Henrique de Oliveira, para reduzir a pena de multa e conceder os benefícios da justiça gratuita, com fixação da pena privativa de liberdade definitiva em 01 ano de detenção e pagamento de 10 dias-multa no valor diário de 1/30 do salário mínimo e, por fim, deu provimento à apelação de Laércio Duarte da Cruz para absolvê-lo do crime do art. 2º da Lei nº 8.176/91, nos termos do art. 386, inciso VI, do Código de Processo Penal.

Alega a defesa a ocorrência de extinção da punibilidade do réu Carlos Henrique de Oliveira, haja vista a prescrição do delito do art. 2º da Lei nº 8.176/91.

Em seu parecer a Procuradoria Regional da República opinou pelo reconhecimento da extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva, na modalidade retroativa, em relação ao réu Carlos Henrique de Oliveira pelos crimes tratados nos autos (fls. 705/706).

É o relatório.

Decido.

É o caso de declaração de extinção da punibilidade, por ocorrência da prescrição punitiva do Estado. Vejamos:

CARLOS HENRIQUE DE OLIVEIRA e outros foram denunciados pela prática dos delitos do artigo 55 da Lei nº 9.605/98 e art. 2º, caput, da Lei nº 8.176/91 c/c o art. 70 do Código Penal, porque exploraram matéria-prima (granito) pertencente à União, sem a competente autorização do Departamento Nacional de Produção Mineral e tampouco licença ambiental do órgão estadual, na data de 14 de agosto de 2008.

A denúncia foi recebida em 19 de abril de 2010 (fl. 138).

Após regular processamento do feito, foi proferida a sentença que condenou os réus Carlos Henrique de Oliveira e Laércio Duarte da Cruz pelo cometimento dos delitos do art. 2º, caput, da Lei nº 8.176/91, bem como reconheceu a extinção da punibilidade por prescrição do crime do art. 55 da Lei dos Crimes Ambientais, publicada em 31.05.2016 (fl. 631).

Em sede recursal, este Tribunal prolatou acórdão, em sessão julgada aos 29.07.2019, no qual, por unanimidade, decidiu por negar provimento ao recurso da acusação, bem como dar parcial provimento à apelação do réu Carlos Henrique de Oliveira, para reduzir a pena de multa e conceder os benefícios da justiça gratuita, com fixação da pena privativa de liberdade definitiva em 01 ano de detenção e pagamento de 10 dias-multa no valor diário de 1/30 do salário mínimo e, por fim, dar provimento à apelação de Laércio Duarte da Cruz para absolvê-lo do crime do art. 2º da Lei nº 8.176/91, nos termos do art. 386, inciso VI, do Código de Processo Penal (fl. 693).

À fl. 697, o MPF manifesta a ciência ao seu inteiro teor, na data de 08/08/2019, sem apresentação de nenhum recurso, afigurando-se, assim, o trânsito em julgado para a acusação.

Já estabelecida o artigo 110, §1º e § 2º, do Código Penal, com a redação determinada pela Lei nº 7.209/1984 (vigente na época dos fatos) que a prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação ou depois de improvido seu recurso, regula-se pela pena aplicada.

No caso dos autos, o réu Carlos Henrique de Oliveira foi condenado à pena de 01 (um) ano de detenção pelo cometimento do delito previsto no art. 2º da Lei nº 8.176/91, logo o prazo prescricional a ser considerado é de 04 (quatro) anos, nos termos do artigo 110 c/c o artigo 109, V, ambos do Código Penal.

Assim, considerando que entre a data de recebimento da denúncia (19.04.2010) e a publicação da sentença condenatória (31.05.2016) decorreu lapso temporal superior a 04 (quatro) anos, de rigor o reconhecimento da prescrição retroativa da pretensão punitiva.

Por esses fundamentos, acolho a manifestação da defesa, corroborada pela Procuradoria Regional da República, para declarar extinta a punibilidade de Carlos Henrique de Oliveira, com fundamento nos artigos 107, IV; 109,

Ve 110, §1º, todos do Código Penal, em relação ao crime previsto no artigo 2º da Lei nº 8.176/91.
Certificado o trânsito em julgado, observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos ao juízo de origem.
Publique. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2020.
MAURICIO KATO
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0005028-65.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
INTERESSADO: TEXTIL TABACOW SA, ADVOCACIA FERREIRANETO
Advogado do(a) INTERESSADO: FRANCISCO FERREIRANETO - SP67564-A

DESPACHO

Petição ID 116460100: defiro o pedido de guarda dos documentos originais juntados aos autos pela própria requerente, nos termos do parágrafo único do art. 10 da Resolução 278 da Presidência desta Corte. Os autos físicos permanecerão na Secretaria para que a requerente tome as providências.

Intime-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030467-85.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: ASSOCIACAO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUACU
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLA ANDREA BEZERRA ARAUJO - RJ94214-A
AGRAVADO: MICHELE RIBEIRO SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO AUGUSTO SALEMME - SP332504-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em ação destinada a anular o cancelamento do diploma de ensino superior, declinou da competência para a 3ª Vara Cível da Comarca de Carapicuíba, na Justiça Comum do Estado de São Paulo (fls. 225/227 e 251, ID 107391166).

A entidade de ensino superior, ora agravante, aponta a preclusão: o Juízo de Direito teria determinado a redistribuição para a Justiça Federal, por ter identificado interesse federal.

Afirma que a competência é federal, porque o diploma foi anulado por determinação do MEC, após a constatação de irregularidades na emissão dos documentos. Não seria possível desvincular a pretensão da agravada das apurações realizadas pelo MEC.

É uma síntese do necessário.

O Superior Tribunal de Justiça tem admitido a interpretação extensiva das hipóteses de cabimento de agravo de instrumento, para a garantia de prestação jurisdicional:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. APLICAÇÃO IMEDIATA DAS NORMAS PROCESSUAIS. TEMPUS REGIT ACTUM. RECURSO CABÍVEL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 1 DO STJ. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA COM FUNDAMENTO NO CPC/1973. DECISÃO SOB A ÉGIDE DO CPC/2015. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO PELA CORTE DE ORIGEM. DIREITO PROCESSUAL ADQUIRIDO. RECURSO CABÍVEL. NORMA PROCESSUAL DE REGÊNCIA. MARCO DE DEFINIÇÃO. PUBLICAÇÃO DA DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPRETAÇÃO ANALÓGICA OU EXTENSIVA DO INCISO III DO ART. 1.015 DO CPC/2015. (...) 5. Apesar de não previsto expressamente no rol do art. 1.015 do CPC/2015, a decisão interlocutória relacionada à definição de competência continua desafiando recurso de agravo de instrumento, por uma interpretação analógica ou extensiva da norma contida no inciso III do art. 1.015 do CPC/2015, já que ambas possuem a mesma ratio -, qual seja, afastar o juízo incompetente para a causa, permitindo que o juízo natural e adequado julgue a demanda. 6. Recurso Especial provido.

(REsp 1679909/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 14/11/2017, DJe 01/02/2018).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PEDIDO DE CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. ART. 1.015, X, DO CPC/2015. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. ISONOMIA ENTRE AS PARTES. PARALELISMO COM O ART. 1.015, I, DO CPC/2015. NATUREZA DE TUTELA PROVISÓRIA. (...) 6. "As hipóteses de agravo de instrumento estão previstas em rol taxativo. A taxatividade não é, porém, incompatível com a interpretação extensiva. Embora taxativas as hipóteses de decisões agraváveis, é possível interpretação extensiva de cada um dos seus tipos". (Curso de Direito Processual Civil, vol. 3. Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha, ed. JusPodivm, 13ª edição, p. 209). (...) 10. Recurso Especial provido.

(REsp 1694667/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 18/12/2017).

É viável a análise da competência, neste recurso.

De outro lado, apenas o Tribunal Federal pode avaliar a existência do interesse da União no processo.

A Súmula nº. 150, do Superior Tribunal de Justiça: “**Compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas**”.

O Superior Tribunal de Justiça definiu a questão, em julgamento pelo regime de repetitividade:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR. EDUCAÇÃO À DISTÂNCIA. REGISTRO DE DIPLOMAS CREDENCIAMENTO DA INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR PELO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. INTERESSE DA UNIÃO. INTELIGÊNCIA DA LEI DE DIRETRIZES E BASES DA EDUCAÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. O acórdão recorrido abordou, de forma fundamentada, todos os pontos essenciais para o deslinde da controvérsia, razão pela qual é de se rejeitar a alegação de contrariedade ao art. 535 do CPC suscitada pela parte recorrente.

2. No mérito, a controvérsia do presente recurso especial está limitada à discussão, com base na Lei de Diretrizes e Bases da Educação, a competência para o julgamento de demandas referentes à existência de obstáculo à obtenção do diploma após a conclusão de curso de ensino a distância, por causa da ausência/obstáculo de credenciamento da instituição de ensino superior pelo Ministério da Educação.

3. Nos termos da jurisprudência já firmada pela 1ª Seção deste Sodalício, em se tratando da competência para processar e julgar demandas que envolvam instituições de ensino superior particular, é possível extrair as seguintes orientações, quais sejam: (a) caso a demanda verse sobre questões privadas relacionadas ao contrato de prestação de serviços firmado entre a instituição de ensino superior e o aluno, tais como, por exemplo, inadimplimento de mensalidade, cobrança de taxas, desde que não se trate de mandado de segurança, a competência, via de regra, é da Justiça Estadual; e, (b) ao revés, sendo mandado de segurança ou referindo-se ao registro de diploma perante o órgão público competente - ou mesmo credenciamento da entidade perante o Ministério da Educação (MEC) - não há como negar a existência de interesse da União Federal no presente feito, razão pela qual, nos termos do art. 109 da Constituição Federal, a competência para processamento do feito será da Justiça Federal. Precedentes.

4. Essa conclusão também se aplica aos casos de ensino à distância, em que não é possível a expedição de diploma ao estudante em face da ausência de credenciamento da instituição junto ao MEC. Isso porque, nos termos dos arts. 9º e 80, § 1º, ambos da Lei de Diretrizes e Bases da Educação, o credenciamento pela União é condição indispensável para a oferta de programas de educação à distância por instituições especificamente habilitadas para tanto.

5. Destaca-se, ainda, que a própria União - por intermédio de seu Ministério da Educação (MEC) - editou o Decreto 5.622, em 19 de dezembro de 2005, o qual regulamentou as condições de credenciamento, dos cursos de educação à distância, cuja fiscalização fica a cargo da recém criada Secretaria de Regulação e Supervisão da Educação Superior do referido órgão ministerial.

6. Com base nestas considerações, em se tratando de demanda em que se discute a ausência/obstáculo de credenciamento da instituição de ensino superior pelo Ministério da Educação como condição de expedição de diploma aos estudantes, é inegável a presença de interesse jurídico da União, razão pela qual deve a competência ser atribuída à Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal de 1988. Neste sentido, dentre outros precedentes desta Corte, a conclusão do Supremo Tribunal Federal no âmbito do RE 698440 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 18/09/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-193 DIVULG 01-10-2012 PUBLIC 02-10-2012.

7. Portanto, CONHEÇO do RECURSO ESPECIAL interposto pelo ESTADO DO PARANÁ e CONHEÇO PARCIALMENTE do RECURSO ESPECIAL interposto pela parte particular para, na parte conhecida, DAR PROVIMENTO a ambas as insurgências a fim de reconhecer a competência da Justiça Federal para processar e julgar a demanda. Prejudicada a análise das demais questões. Recursos sujeitos ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1344771/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/04/2013, REPDJe 29/08/2013, DJe 02/08/2013).

Precedentes específicos:

AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO ENTRE OS JUÍZOS FEDERAL E ESTADUAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INSTITUIÇÃO DE ENSINO PRIVADA. AUSÊNCIA DE INTERESSE DA UNIÃO A JUSTIFICAR A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO INTERNO DO ESTADO DO PARANÁ DESPROVIDO.

1. Em regra, o deslinde dos conflitos de competência entre Juízos em razão da matéria deve ser dirimido com a observância da relação jurídica controvertida, em especial no que se refere à causa de pedir e ao pedido indicados pelo autor da demanda. Precedentes: CC 117.722/BA, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 2.12.2011; CC 108.138/SC, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe 6.9.2010; e AgRg no CC 104.283/RJ, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 24.2.2012.

2. Nos casos que envolvam instituição de ensino superior particular, este Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia (REsp. 1.344.771/PR), pacificou o entendimento de que a União possui interesse, competindo, portanto, à Justiça Federal o julgamento quando a lide versar sobre registro de diploma perante o órgão público competente (inclusive credenciamento junto ao MEC) ou quando se tratar de Mandado de Segurança. Por outro lado, tratando-se de questões privadas concernentes ao contrato de prestação de serviços, salvo Mandado de Segurança, compete à Justiça Estadual processar e julgar a pretensão. Sendo esta última a hipótese dos autos, fixa-se a competência da Justiça Comum.

3. Agravo Interno do ESTADO DO PARANÁ desprovido.

(AgInt no CC 146.855/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/11/2018, DJe 07/12/2018).

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. INSTITUIÇÃO DE ENSINO. EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. IRREGULARIDADE NA INSCRIÇÃO DOS ALUNOS. AUSÊNCIA DE INTERESSE DA UNIÃO

1. Nas causas que envolvam instituições de ensino superior, a União possui interesse (o que enseja a competência da Justiça Federal) quando se trata de: (I) registro de diploma perante o órgão público competente (inclusive credenciamento junto ao MEC); ou (II) mandado de segurança. Por outro lado, não há falar em interesse da União nas lides (salvo mandados de segurança) que digam respeito a questões privadas concernentes ao contrato de prestação de serviço firmado entre essas instituições e seus alunos (essas causas, portanto, devem ser processadas e julgadas pela Justiça Estadual).

2. No presente caso, a falta de expedição do diploma não é decorrente da ausência de credenciamento da instituição de ensino superior pelo Ministério da Educação, mas de irregularidade na própria inscrição dos alunos.

3. Não há interesse jurídico da União a ensinar a competência da Justiça Federal, pois eventual procedência do pedido limitar-se-á à esfera privada entre a aluna/autora e a instituição de ensino/ré.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg nos EDeI no CC 128.718/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/05/2018, DJe 16/05/2018).

Os fatos expostos na petição inicial (fls. 5, ID 107391165):

“A autora cursou e obteve regular formação de Licenciatura em Pedagogia pela faculdade ré CEALCA/FALC, que ofertou serviços de educação superior disponibilizados no mercado, conforme Diploma (Doc. 01) e Histórico Escolar (Doc. 02) em anexo.

Conforme se observa no sobredito diploma, após a conclusão do curso e o preenchimento de todos os requisitos necessários a ré CEALCA emitiu o diploma de conclusão do curso em 26/08/2013, com o registro do diploma realizado pela ré UNIG em 04/02/2014, sob número 429, no livro 001, na folha 18, processo número 100019463, nos termos da Resolução CNE/CES nº 12 de 13/12/2007.

Nesse sentido, a ré Faculdade FALC realizou a validação nacional do diploma da Autora perante a ré universidade UNIG.

Excelência, ocorre que o diploma de Licenciatura em Pedagogia da Autora emitido pela FALC (Faculdade da Aldeia de Carapicuíba) e registrado pela UNIG (Universidade Iguçu) está com o registro CANCELADO.

A Autora é Professora de Educação Infantil e Ensino Fundamental CAT 3 (Doc. 03), e foi nomeada para o cargo de Professora de Educação Básica PEB I (Doc. 03.1), no mais, usa o diploma para evolução salarial, mas corrido risco de não tomar posse e perder o benefício alcançado, uma vez que seu diploma está com o registro CANCELADO.

(...)

A autora tomou conhecimento que o registro de seu diploma havia sido cancelado, conforme informa no sítio eletrônico da ré UNIG (Doc. 5). Embora a ré CELCA, efetivamente, tenha ministrado as aulas referentes ao curso de Licenciatura em Pedagogia, os diplomas obtidos junto à ré FALC eram registrados pela ré UNIG, com base no art. 48, § 1º, da Lei de Diretrizes e Bases e Resolução CNE/CES nº 12/2007.

Outrossim, a autora tomou conhecimento que a FALC ajuizou ação em face da UNIG e do MEC em 21/01/2019, pleiteando a validação do diploma, conforme processo nº. 5000141-85.2019.4.03.6130, em trâmite perante a 01ª Vara Federal da Subseção de Osasco (vide Doc. 06 em anexo), bem como existem inúmeras ações individuais de alunos lesados (...).

Nesse sentido, conclui-se que a FALC não concordou com o cancelamento dos diplomas e demandou judicialmente em face da UNIG e do MEC, a fim de buscar a validação dos diplomas de seus alunos.

(...)

Diante da problemática instaurada, o Ministério da Educação – MEC publicou no Diário Oficial da União, sob a portaria nº 910 de 26 de dezembro de 2018 (Doc. 10), a revogação da portaria SERES nº 738, de 22/11/2016, que trata da medida cautelar imposta a Universidade Iguçu – UNIG e determinou a esta Instituição a correção de eventuais inconsistências constatadas pela SERES/MEC nos 65.173 diplomas cancelados, no prazo de 90 dias.

(...)

Entretanto, a autora não pode esperar pela análise de todos os diplomas cancelados, dentro do período de tempo acima determinado, para somente depois provar às Instituições Públicas a regularidade de tal documento, pois nesse interim restará prejudicada no emprego e no exercício regular da profissão”.

O pedido (fls. 30/31, ID 107391165):

“6. Ao final, seja julgado procedente a ação, confirmando a tutela antecipada para garantir a autora, em definitivo:

a) a anulação do cancelamento do diploma da autora e a validação do diploma para todos os fins de direito, **devendo as rés fazer e custear solidariamente todos os atos necessários para a validação do diploma;**

b) subsidiariamente, caso Vossa Excelência possua entendimento diverso da matéria ou na impossibilidade de cumprimento do pedido sobredito pela UNIG, que seja concedida, também em tutela antecipada, a determinação para que a FALC possa proceder ao registro do diploma da autora por meio de outra instituição de ensino superior, conforme facultado pelo MEC na manifestação informada nesta exordial e vale lembrar que a FALC já registrou diversos diplomas em outras universidades, haja vista que a autora não pode ser penalizada retroativamente por problemas internos e externos de Instituições de Ensino que não deu causa e que à época de sua formação estampavam legalidade”.

No caso concreto, a agravada não impugna o procedimento do MEC.

Ao contrário. Objetiva compelir as instituições de ensino superior a realizar a revisão do diploma, nos termos da determinação do MEC.

O objeto da ação, pelo procedimento comum, é a relação privada entre aluno e instituição de ensino superior.

A competência é da Justiça Comum do Estado.

Por tais fundamentos, **nego provimento ao recurso**, nos termos do artigo 932, inciso IV, “a”, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009630-77.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO
AGRAVANTE: CONTABILIDADE CHAGAS LIMITADA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: TATIANA MAYUME MOREIRA MINOTA - SP276360-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CONTABILIDADE CHAGAS LTDA - EPP contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade apresentado pela executada, ora agravante, em sede de execução fiscal que lhe move a União Federal.

Alega a parte agravante, em síntese, a nulidade das Certidões de Dívida Ativa que instruem o procedimento, face a ausência de notificação, o que afronta o princípio da ampla defesa. Pugna pela reforma da decisão agravada e acolhimento da exceção de pré-executividade para a extinção da ação executiva.

A parte agravada apresentou contraminuta ao recurso.

É o relatório. **Decido.**

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e. v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

As CDA's em cobro foram constituídas pelo próprio contribuinte através de confissão de débito por guia GFIP (DCG), depois parcelado, hipótese em que o crédito pode ser desde logo cobrado, independentemente de processo administrativo ou notificação ao contribuinte, sendo tal entendimento sumulado pelo E. STJ no Enunciado n. 436:

Súmula 436 - A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco. (Súmula 436, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/04/2010, DJe 13/05/2010).

No mesmo sentido, destaco os seguintes julgados desta Corte:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. QUITAÇÃO DO DÉBITO NÃO COMPROVADA. TAXA SELIC. MULTA FISCAL MORATÓRIA. ENCARGO DO DL Nº 1.025/69. Cabendo à embargante o ônus da prova, na dicção do artigo 333, inciso I do CPC, sem que dele tenha se desincumbido, subsiste hígida a certidão de dívida ativa, dotada de presunção de liquidez e certeza, presunção que, conquanto relativa, não restou ilidida no caso concreto, uma vez que o executado não apresentou prova inequívoca capaz de afastá-la. A alegação de quitação do débito restou cabalmente contraditada pela perícia contábil realizada nos autos, reforçada, ainda, pela decisão administrativa proferida no processo administrativo que embasa o título executivo. Tratando-se de tributos sujeitos a lançamento por homologação (autolancamento), cujos débitos são confessados pelo próprio contribuinte, o STJ pacificou o entendimento no sentido de que o crédito tributário é constituído no momento em que é entregue a declaração, prescindindo de constituição formal do débito pelo Fisco, procedimento administrativo e notificação, ensejando a imediata inscrição em dívida e a execução judicial (Súmula 436/STJ). Dispõe a Lei que os juros de mora são equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulados mensalmente, não merece acolhida a alegação de ilegalidade quanto à sua cobrança, sobretudo quando há norma específica, a saber, o artigo 13 da Lei nº 9.065 de 20.06.1995 c/c o artigo 84, inciso I, da Lei nº 8.981 de 20.01.1995, que estabelece a incidência dessa taxa para pagamentos de tributos federais feitos a destempo. A aplicação da multa moratória encontra-se amparada no artigo 161, caput, do Código Tributário Nacional, que, por sua vez, foi autorizado pelo artigo 146 da Constituição Federal, estando a incidência da multa vinculada à circunstância objetiva da ausência de adimplemento de tributo à época própria. Mantida, pois, a multa tal como fixada na certidão de dívida ativa Legítima a cobrança do encargo de 20% previsto no artigo 1º do Decreto-lei 1.025/69, o qual serve, conforme de depende do artigo 3º da Lei nº 7.711/88, para cobrir as despesas relativas à arrecadação dos tributos não recolhidos, além de substituir, nos embargos, a condenação do devedor em honorários, conforme estabelece a Súmula 168, do extinto Tribunal Federal de Recursos. Apelação improvida.

(AC 00600671920024036182, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/06/2014 .FONTE_REPUBLICACAO.);

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. IMPOSTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR DECLARAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA POR FALTA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. NÃO CONFIGURAÇÃO. EXCESSO DE PENHORA. QUESTÃO NÃO ADMITIDA EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. - Inexiste cerceamento de defesa, por ausência de notificação, na espécie. O executado foi notificado do lançamento na data em que entregou a declaração de rendimentos. Realizado o lançamento, do qual restou notificado com a simples entrega da declaração, não é exigida outra formalidade, como nova notificação, pois o contribuinte declarou a quantia a ser paga, após verificação da base de cálculo e aplicação da alíquota devida, tendo, portanto, feito todo o procedimento do lançamento. Assim, não recolhido o tributo no seu vencimento, dispensa-se a notificação. Aliás, nem sequer é necessária a instauração do procedimento administrativo fiscal para afinal ratificar o débito confessado pelo contribuinte. Se a Administração Tributária aceita como correto o lançamento já realizado pelo próprio devedor, dispensa-se maiores formalidades, podendo ser logo inscrita a dívida, assim que constatado o vencimento do tributo sem o correspondente pagamento, o que não foi objeto de impugnação nos embargos. - Na sentença, o juízo a quo deixou consignado que o excesso de penhora somente tem cabimento na execução e não em sede de embargos, não devendo ser confundido o excesso de execução com o excesso de penhora, razão pela qual a matéria não deve ser conhecida em sede de apelação. - Apelação desprovida.

(AC 0002197720084036113, JUÍZA CONVOCADA SIMONE SCHRODER RIBEIRO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/03/2014 .FONTE_REPUBLICACAO.);

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO CONFESSADO PELO CONTRIBUINTE. LANÇAMENTO E NOTIFICAÇÃO ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. 1. Considerando-se as alegações da embargante (matéria de fato comprovada de plano), correta a aplicação do parágrafo único do art. 17 da Lei 6.830/80, que dispõe sobre o julgamento antecipado da lide. Precedente: TRF3, 3ª Turma, AC n.º 97.03.052843-0, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 12.12.2001, DJU 16.10.2002, p. 272. 2. Tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, objeto de termo de confissão espontânea, torna-se desnecessária a notificação no procedimento administrativo e o lançamento formal, haja vista o fato de que o contribuinte confessou o débito perante a Administração. E, no caso vertente, não há que se falar em ausência de notificação, uma vez que sua ocorrência foi atestada na própria certidão da dívida ativa que embasou a ação fiscal (cf. TRF3, 6ª Turma, AC n.º 199903990932790, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 21.01.2010, DJF3 C.J1 15.03.2010, p. 838). 3. Apelação improvida.

(AC 00323733120094036182. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/11/2011 ..FONTE_REPUBLICACAO:..)

Pelo exposto, não prospera a alegação de nulidade da CDA por ausência de notificação em processo administrativo.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003993-81.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA
APELANTE: GABINETE PROJETOS DE ENGENHARIA E ARQUITETURA LTDA
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE APARECIDO MONTEIRO - SP318507-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por GABINETE PROJETOS DE ENGENHARIA E ARQUITETURA LTDA., objetivando afastar a exigibilidade da contribuição ao SESC /SENAC, bem como a compensação dos valores recolhidos nos últimos cinco anos anteriores à propositura da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e denegou a segurança.

Apela a parte autora. Requer a reforma da sentença, afastando a exigência das contribuições ao SESC/SENAC. Aduz que a cobrança das exações em comento, das empresas e/ou instituições prestadoras de serviços, consiste em cobrança ilegal e inconstitucional.

Houve manifestação do Ministério Público Federal.

Comas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitiêdiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec:00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Quanto às contribuições destinadas ao Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - SENAC e Serviço Social do Comércio - SESC, estas se encontram respaldadas legalmente pelo art. 1º do Decreto-lei 2.318/86:

"Art 1º Mantida a cobrança, fiscalização, arrecadação e repasse às entidades beneficiárias das contribuições para o Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SENAI), para o Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC), para o Serviço Social da Indústria (SESI) e para o Serviço Social do Comércio (SESC)..."

Ademais, configuram-se constitucionais, sendo este o entendimento jurisprudencial pátrio:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRADO. DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CONTRIBUIÇÕES PARA O SESC, SENAC, SESI, SENAI, SAT E SEBRAE. MULTA MORATÓRIA. ARGUIÇÃO DE INOBSERVÂNCIA DA CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O princípio da reserva de plenário resta indene nas hipóteses em que não há declaração de inconstitucionalidade por órgão fracionário do Tribunal de origem, mas apenas a interpretação e a conclusão de que a lei invocada não é aplicável ao caso em apreço. Precedentes: AI 684.976-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, DJe de 02/06/2010; e RE 612.800-AgR, Rel. Min. Ayres Brito, Segunda Turma, DJe de 05/12/2011. 2. In casu, o acórdão recorrido originariamente assentou: "Tributário. Contribuição Previdenciária. Legalidade do SAT. Constitucionalidade da cobrança das contribuições para o SESC, SENAC, SESI, SENAI e SENAC das empresas que atuam no ramo industrial e comercial. Precedentes. Aplicação da taxa SELIC como índice de atualização dos débitos fiscais. Multa Moratória no percentual de até 20% a teor do disposto no art. 59 da Lei n. 8.383/91. Apelação parcialmente provida." 3. Agravo regimental desprovido."

(ARE 676006 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 22/05/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-110 DIVULG 05-06-2012 PUBLIC 06-06-2012)

No que tange às empresas prestadoras de serviços, ainda que, sem fins lucrativos, é firme a jurisprudência, relativa à obrigatoriedade de contribuição ao SESC/SENAC:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SESC E SENAC. ENTIDADE HOSPITALAR. ENTIDADE VINCULADA À CONFEDERAÇÃO CUJA INTEGRAÇÃO É PRESSUPOSTO DA EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO. RECEPÇÃO DO ART. 577 CLT E SEU ANEXO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CONTRIBUIÇÃO COMPULSÓRIA CONCRETIZADORA DA CLÁUSULA PÉTREA DE VALORIZAÇÃO DO TRABALHO E DIGNIFICAÇÃO DO TRABALHADOR. EMPRESA COMERCIAL. AUTOQUALIFICAÇÃO, MERCÊ DOS NOVOS CRITÉRIOS DE AFERIÇÃO DO CONCEITO. VERIFICAÇÃO DE OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO DA LEI À LUZ DO PRINCÍPIO DE SUPRADIREITO DETERMINANDO A APLICAÇÃO DA NORMA AOS FINS SOCIAIS A QUE SE DESTINA. À LUZ DE SEU RESULTADO, REGRAS MAIORES DE HERMENÊUTICA E APLICAÇÃO DO DIREITO.

1. As empresas prestadoras de serviços médicos e hospitalares estão incluídas dentre aquelas que devem recolher, a título obrigatório, contribuição para o SESC e para o SENAC, porquanto enquadradas no plano sindical da Confederação Nacional do Comércio, consonte a classificação do artigo 577 da CLT e seu anexo, recepcionados pela Constituição Federal (art. 240) e confirmada pelo seu guardião, o STF, a assimilação no organismo da Carta Maior.

2. Deveras, dispõe a Constituição da República Federativa do Brasil, em seu art. 240, que: "Ficam ressalvadas do disposto no art. 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical."

3. As Contribuições referidas visam à concretizar a promessa constitucional insculpida no princípio pétreo da 'valorização do trabalho humano' encartado no artigo 170 da Carta Magna: verbis: "A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, (...)"

4. Os artigos 3º, do Decreto-Lei 9853 de 1946 e 4º, do Decreto-Lei 8621/46 estabelecem como sujeitos passivos da exação em comento os estabelecimentos integrantes da Confederação a que pertence e sempre pertenceu a recorrente (antigo IAPC; DL 2381/40), conferindo "legalidade" à exigência tributária.

5. Os empregados do setor de serviços dos hospitais e casas de saúde, ex-segurados do IAPC, antecedente orgânico das recorridas, também são destinatários dos benefícios oferecidos pelo SESC e pelo SENAC.

6. As prestadoras de serviços que auferem lucros são, inequivocamente estabelecimentos comerciais, quer por força do seu ato constitutivo, oportunidade em que elegeram o regime jurídico próprio a que pretendiam se submeter, quer em função da novel categorização desses estabelecimentos, à luz do conceito moderno de empresa.

7. O SESC e o SENAC tem como escopo contribuir para o bem estar social do empregado e a melhoria do padrão de vida do mesmo e de sua família, bem como implementar o aprimoramento moral e cívico da sociedade, beneficiando todos os seus associados, independentemente da categoria a que pertencam;

8. À luz da regra do art. 5º da LICC - norma supralegal que informa o direito tributário, a aplicação da lei, e nesse contexto a verificação se houve sua violação, passa por esse aspecto teleológico-sistêmico - impondo-se considerar que o acesso aos serviços sociais, tal como preconizado pela Constituição, é um "direito universal do trabalhador", cujo dever correspectivo é do empregador no custeio dos referidos benefícios.

9. Conseqüentemente, a natureza constitucional e de cunho social e protetivo do empregado, das exações sub iudice, implica em que o empregador contribuinte somente se exonere do tributo, quando integrado noutra serviço social, visando a evitar relegar ao desabrigo os trabalhadores do seu segmento, em desigualdade com os demais, gerando situação anti-isonômica e injusta.

10. A pretensão de exoneração dos empregadores quanto à contribuição compulsória em exame recepcionada constitucionalmente em benefício dos empregados, encerra arbítrio patronal, mercê de gerar privilégio abominável aos que através de uma via judicial pretendem dispor daquilo que pertence aos empregados, deixando à calva a ilegitimidade da pretensão deduzida.

11. Recurso especial Improvido."

(STJ, Resp nº 431.347/SC, Primeira Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j: 23/10/2002, DJ: 25/11/2002)

AGRESP 1.346.486, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJE 13/03/2014: "TRIBUTÁRIO. SESC, SENAC, SEBRAE E INCRA. CONTRIBUIÇÕES. SERVIÇOS EDUCACIONAIS. INSTITUIÇÃO DE ENSINO SEM FINS LUCRATIVOS. As empresas prestadoras de serviços educacionais, ainda que consideradas sem fins lucrativos, estão sujeitas às contribuições ao SESC, ao SENAC, ao SEBRAE e ao INCRA. Agravo regimental desprovido."

AGRDRESP 846.686, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 06/10/2010

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SESC E AO SEBRAE. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS DE ENSINO/EDUCAÇÃO. ENQUADRAMENTO NO PLANO SINDICAL DA CNC. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. INEXISTÊNCIA DE LUCRO. FATO IRRELEVANTE. 1. O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência formada no sentido de que as empresas prestadoras de serviço estão enquadradas no rol relativo ao art. 577 da CLT, atinente ao plano sindical da Confederação Nacional do Comércio e, portanto, estão sujeitas às contribuições destinadas ao SESC e ao SENAC. Esse entendimento também alcança as empresas prestadoras de serviços de ensino/educação. Precedentes da Primeira e Segunda Turmas e da Primeira Seção. 2. O aspecto relevante para a incidência da referida exação é, como visto, o enquadramento do contribuinte no referido plano sindical, fato esse que ocorre independentemente sua finalidade ser lucrativa ou não. 3. "A contribuição destinada ao SEBRAE, consonte jurisprudência do STF e também a do STJ, constitui Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CF, art. 149) e, por isso, é exigível de todos aqueles que se sujeitam a Contribuições devidas ao SESC, SESI, SENAC e SENAI, independentemente do porte econômico, porque não vinculada a eventual contraprestação dessas entidades" (AgRg no Ag 936.025/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 21.10.2008). 4. Agravo regimental não provido."

CONTRIBUIÇÃO AO SESC E AO SEBRAE. FUNDAÇÃO SEM FINS LUCRATIVOS. PRESTADORA DE SERVIÇOS. EXIGIBILIDADE. 1. Agravo convertido em retido não conhecido, uma vez que não requerida expressamente a sua apreciação (§ 1º do artigo 523 do CPC). 2. Remessa oficial, tida por ocorrida, tendo em vista tratar-se de mandado de segurança, em face do disposto no art. 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009. 3. A sociedade destinada à prestação de serviços tem índole empresarial e natureza comercial, de acordo com a moderna classificação desse tipo de estabelecimento, a teor do art. 966 da Lei nº 10.406/2002 (Novo Código Civil), inserindo-se na sujeição passiva prevista no art. 3º do DL 9.853/46, bem como do art. 4º do DL 8.621/46, observado o enquadramento sindical, nos termos do art. 570 e 577 da CLT. 4. Ressalte-se que, ainda que se trate de fundação de Direito Privado, não possuindo fins lucrativos, possui a autora natureza de prestadora de serviços, sendo, pois, sujeito passivo da contribuição ao SESC. 5. Com fundamento no artigo 149 da Constituição da República e para atender a política de apoio às micro e pequenas empresas (artigos 170, IX, e 179 da Carta Maior), o legislador instituiu um adicional às alíquotas das contribuições sociais devidas às entidades do sistema "S" (SENAI, SENAC, SESI e SESC). 6. É uma contribuição nova, de intervenção no domínio econômico, que por ser de natureza diversa, não se confunde com as contribuições sociais a que se referem os artigos 195 e 240 da CF. 7. Sua instituição pode se dar por meio de lei ordinária, sendo prescindível sua criação por lei complementar, uma vez que o artigo 149 da CF apenas exige a observância do disposto no artigo 146, III, mais especificamente naquilo que tange à obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários. 8. Sua cobrança independe (i) de um benefício direto a todos os seus contribuintes; (ii) do porte da empresa ou (iii) da atividade econômica praticada, bem como não fica limitada às empresas sujeitas ao recolhimento das contribuições ao SESI/SENAI/SESC / SENAC. 9. Observadas as normas constitucionais para a instituição da contribuição ao SEBRAE. 10. Precedentes. 11. Remessa oficial, tida por ocorrida, e apelações providas."

AMS 00163722820064036100, Rel. Juiz Convocado ROBERTO JEUKEN, e-DJF3 08/12/2009: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se. Publique-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 22 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016297-11.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: CAIO SIMÕES VICENTE DE AZEVEDO
Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CAETANO DA SILVA - SP160465
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos por CAIO SIMÕES VICENTE DE AZEVEDO, em face de decisão que negou provimento ao agravo de instrumento.

Alega o embargante a existência de obscuridade e contradição no julgado, devendo ser esclarecido, se a norma "LC nº 105/2001 nos termos da Instrução Normativa RFB nº 811 dentro do processo de evolução tecnológico, instituído pela Normativa RFB nº 1.571, de 2 de julho de 2015 a e-Financeira, veio a suprimir ou derogar o preceito constitucional de Sigilo Bancário consagrado em nossa carta Magna em seu artigo 5º inciso XII".

Recurso respondido.

DECIDO.

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

À situação aqui tratada cabe o recente aresto do STF, que coloca as coisas nos seus devidos lugares:

E M E N T A: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, OMISSÃO OU ERRO MATERIAL (CPC/15, ART. 1.022) - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE NO CASO - CARÁTER PROCRASTINATÓRIO - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSIÇÃO DE MULTA (1% SOBRE O VALOR CORRIGIDO DA CAUSA) - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO SE REVESTEM, ORDINARIAMENTE, DE CARÁTER INFRINGENTE - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou erro material (CPC/15, art. 1.022) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes. MULTA E EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER - O abuso do direito de recorrer - por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual - constitui ato de litigância maliciosa repellido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpõe recurso com intuito evidentemente protelatório, hipótese em que se legitima a imposição de multa. A multa a que se refere o art. 1.026, § 2º, do CPC/15 possui função inibitória, pois visa a impedir o exercício abusivo do direito de recorrer e a obstar a indevida utilização do processo como instrumento de retardamento da solução jurisdicional do conflito de interesses. Precedentes. (ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016)

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

O agravante em seus embargos declaratórios sustenta que o órgão fiscalizador se apropriou de todas as informações de movimento bancário (Extratos) do Embargante, sem ter nenhuma autorização Judicial para tal ato, e estes foram usados para investigação diversas de "criminal ou instrução processual penal", conforme pré-dispõe o preceito constitucional.

Anoto que a r. decisão foi clara ao estabelecer que o Plenário Supremo Tribunal Federal proclamou a constitucionalidade do art. 6º, da Lei Complementar nº 105/2001, à luz dos incisos X e XII do artigo 5º da CF (ADIs 2390, 2386 e 2397, e RE 601314, este com repercussão geral).

Destarte, ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

Entim, se a decisão embargada não ostenta os vícios que justificariam os aclaratórios previstos no art. 1.022 do CPC, é cabível a multa de 2,00% sobre o valor corrigido da causa originária, conforme já decidido pelo Plenário do STF (destaquei):

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. ART. 1.022 DO CPC/2015. MANIFESTO INTUITO PROTETATÓRIO. MULTA PREVISTA NO ART. 1.026, § 2º. DO CPC/2015. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS. 1. A omissão, contradição, obscuridade ou erro material, quando incorrentes, tornam inviável a revisão da decisão em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do art. 1.022 do CPC/2015. 2. A revisão do julgado, com manifesto caráter infringente, revela-se inadmissível em sede de embargos quando incorrentes seus requisitos autorizadores. Precedentes: ARE 944537 AgR-ED, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, DJe 10/08/2016; ARE 755228 AgR-ED-EDv-AgR-ED, Rel. Min. Rosa Weber, Tribunal Pleno, DJe 12/08/2016 e RHC 119325 ED, Rel. Min. Edson Fachin, Primeira Turma, DJe 09/08/2016. 3. A oposição de embargos de declaração com caráter eminentemente protetatório autoriza a imposição de multa, com fundamento no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015. 4. Embargos de declaração DESPROVIDOS, com aplicação de multa de 2% (dois por cento) sobre o valor atualizado da causa. (RE 898060 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 17/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-113 DIVULG 28-05-2019 PUBLIC 29-05-2019)

No mesmo sentido registro precedente da Colenda Corte Especial do STJ em EDcl nos EDcl no AgInt nos EAREsp 773.829/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/10/2019, DJe 07/10/2019.

Pelo exposto, **nego provimento aos embargos de declaração**, o que faço com fulcro no § 2º do artigo 1.024 do Código de Processo Civil de 2015, com imposição de multa.

Como trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5015392-73.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

JUIZ RECORRENTE: JOSE MANOEL FERREIRA GONCALVES

Advogado do(a) JUIZ RECORRENTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A

PARTE RÉ: PETROLEO BRASILEIRO S A PETROBRAS, PEDRO PULLEN PARENTE, IVAN DE SOUZA MONTEIRO, WELLINGTON MOREIRA FRANCO, PRESIDENTE DA REPÚBLICA - MICHEL MIGUEL ELIAS TEMER LULIA

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se ação popular oposta por JOSE MANOEL FERREIRA GONÇALVES em face de PETRÓLEO BRASILEIRO S/A, PEDRO PULLEN PARENTE, IVAN DE SOUZA MONTEIRO, WELLINGTON MOREIRA FRANCO, MICHEL MIGUEL ELIAS TEMER LULIA, com pedido de tutela, tendo por objeto obter provimento jurisdicional que determine a anulação da norma de preços por paridade internacional, adotada pela Petrobrás e, por consequência, determine à Companhia Petrobrás S.A. que adote uma nova norma de preços, calculada à base do custo operacional de produção da Companhia, acrescido de taxa de lucro adequada, reajustadas exclusivamente em periodicidade anual, limitando o reajuste à inflação anual, calculada conforme o INPC/IBGE, acumulado dos últimos 12 (doze) meses. Por fim, requereu a condenação da parte ré à reparação das perdas e danos no montante de 34 bilhões de reais, tudo conforme narrado na exordial.

Segundo a parte autora, a livre variação dos preços dos produtos derivados do petróleo colide com a base da economia brasileira. Assim, a paridade de preços da empresa ré passou a ameaçar a própria segurança jurídica da sociedade brasileira.

A petição inicial veio acompanhada de documentos.

A r. sentença de origem julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do disposto no art. 485, IV do Código de Processo Civil. Sem condenação da parte autora em honorários, em face do disposto no art. 5º, LXXIII da Constituição Federal.

Não houve recurso voluntário.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento da remessa necessária.

É o relatório.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "simulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em simulas." ("Curso de Processo Civil", 3ª ed., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão **entendimento dominante** aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido." (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, não se vislumbrando nulidade de quaisquer atos processuais, nem tampouco fundamentos de mérito para a reforma do julgado de primeiro grau - uma vez que o *r. decisum a quo* fora proferido dentro dos ditames legais atinentes à espécie, sequer tendo havido, *in casu*, recurso de qualquer das Autoridades Impetradas, demonstrado, expressamente, mediante manifestação, não haver interesse recursal de quaisquer das partes - há que, de fato, se desprover a presente remessa oficial, mantendo-se hígida a *r. sentença monocrática em referência*.

É o teor da sentença de origem, *verbis*:

"(...)

A ação popular representa o instrumento adequado para pleitear a anulação de atos lesivos ao patrimônio público ou de entidade que o estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, a teor do disposto no art. 5º, LXXIII, da Constituição Federal.

Desta forma, para que um ato lesivo seja objeto de análise mediante ação popular, ele deve ser nulo ou anulável e, ainda, lesivo ao patrimônio público, onde se inclui os bens e direitos de valor econômico, artístico, estético, histórico ou turístico (art. 1º, §1º da Lei n.º 4.717/65).

No presente caso, não se encontram presentes os requisitos autorizadores para o processamento da ação popular, tendo em vista inexistir, ainda que em tese, qualquer espécie de lesão aos interesses retro mencionados.

Com efeito, entendo que a parte autora almeja providências que devem ser pleiteadas através de ação civil pública, porém não possui legitimidade *ad causam* para tanto.

Neste sentido, as seguintes ementas:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO POPULAR. DECRETO MUNICIPAL. TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. DIREITOS PATRIMONIAIS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. VIOLAÇÃO DO ART. 480 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N.º 282 E 356 DO STF. INDICAÇÃO DE OFENSA A DISPOSITIVOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DO PRETÓRIO EXCELSO. 1. A ação popular não é servil à defesa de interesses particulares, tampouco de interesses patrimoniais individuais, ainda que homogêneos. 2. É que o art. 1.º da Lei n.º 4.717/65 dispõe que: "Art. 1º Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados, dos Municípios, de entidades autárquicas, de sociedades de economia mista (Constituição, art. 141, § 38), de sociedades mútuas de seguro nas quais a União represente os segurados ausentes, de empresas públicas, de serviços sociais autônomos, de instituições ou fundações para cuja criação ou custeio o tesouro público haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, de empresas incorporadas ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados e dos Municípios, e de quaisquer pessoas jurídicas ou entidades subvencionadas pelos cofres públicos." 3. O objeto mediato da ação popular é sempre o patrimônio das entidades públicas, o que não se confunde com o patrimônio público em geral, no qual estão encartados os interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos de caráter tributário. 4. Deveras, mesmo em se tratando de interesses transindividuais, a própria Lei n.º 7.347/85 interdiu o uso da Ação Civil Pública para veicular pretensões individuais homogêneas de caráter tributário. 5. In casu, o pleito é de anulação do Decreto Municipal n.º 062/2003, que regulamentou a cobrança de Contribuição de Iluminação Pública, instituída pela Lei Municipal n.º 2.379/02, bem como a restituição dos valores indevidamente recolhidos pelo Município a este título, o que evidencia a inadequação da via eleita pelos autores populares. 6. A ofensa a princípios e preceitos da Carta Magna não é passível de apreciação em sede de recurso especial. 7. É inviável a apreciação, em sede de Recurso Especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o tribunal de origem, porquanto indispensável o requisito do prequestionamento. Ademais, como de sabença, "é inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada na decisão recorrida, a questão federal suscitada" (Súmula 282/STF), e "o ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento" (Súmula N.º 356/STJ). 8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido, para extinguir o processo sem resolução de mérito."

(STJ, 1ª Turma, Resp n.º 776857, DJ 18/02/2009, Rel. Min. Luiz Fux).

"AÇÃO POPULAR. TÉRMINO DE OBRA EM PRAZO ACEITÁVEL. PEDIDO DE CUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CABIMENTO DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INDEFERIMENTO DA INICIAL. ART. 295, V, DO CPC. SENTENÇA MANTIDA. 1. Objetiva o autor popular o cumprimento de obrigação de fazer consistente (i) a exibição do procedimento de licitação e do contrato assinado entre as parte réis; (ii) a anulação do contrato assinado com a devolução do dinheiro recebido; (iii) a condenação em perdas e danos da empresa responsável; (iv) a aplicação de multa contratual por tempo de atraso e (v) retenção de garantia contratual. 2. (...) o pedido da presente ação popular não visa a anular ato lesivo ao meio ambiente, mas sim a obter do Estado o cumprimento de obrigação de fazer e de não fazer, objetivo para o qual é adequada a ação civil pública (Lei 7.347/85, art. 3º), e não a ação popular, voltada para a invalidação de atos estatais ou de particulares, lesivos ao patrimônio público, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural (Lei 4.717/65, art. 1º; Carta Magna, art. 5º, LXXIII)." (REO 2000.01.00.074254-7/MG, Rel. Conv. Juiz Federal Leão Aparecido Alves, 6ª Turma, DJ de 12/12/2005, p. 42). Indeferimento da petição inicial, ante a inadequação da via eleita (art. 295, V, do CPC). 3. Apelação conhecida e não provida."

(TRF-1ª Região, Apelação n.º 00262472520114013700, 6ª Turma, DJ 08/09/2017, Rel. Des. Fed. Kassio Nunes Marques).

“CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO POPULAR. REQUISITO ESPECÍFICO. ILEGALIDADE E LESIVIDADE DO ATO IMPUGNADO AO PATRIMÔNIO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. CARÊNCIA DE AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. - Trata-se remessa necessária e de recurso de apelação interposto contra sentença que, nos autos da Ação Popular ajuizada em face do BANCO CENTRAL DO BRASIL, BANCO DO BRASIL S/A, FERNANDO LUIS BARROSO TOLEDO - PRESIDENTE DE ATIVOS S/A - SECURITIZADORA DE CREDITOS FINANCEIROS, ALEXANDRE CORREA ABREU - PRESIDENTE DO BANCO DO BRASIL S/A, pleiteando, em sede de antecipação de tutela, "a suspensão da Resolução do BACEN nº 2.686/2000 pelo fato de empreenderem cobrança indevida ou abusiva contra consumidores, nas condições de atuais ou de ex-correntistas, e, em pedido definitivo, a nulidade da Resolução BACEN nº 2.686/2000, aplicar 20% de multa incidente sobre o valor atualizado da condenação passível da liquidação de sentença vindoura e indenização como forma de reparação dos danos materiais", julgou o processo extinto, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, inciso VI do CPC. - De acordo com o art. 5º, inciso LXXII, da Constituição Federal/88, "qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência". - No caso vertente, a pretensão do autor popular objetivando "a suspensão da Resolução do BACEN nº 2.686/2000 pelo fato de empreenderem cobrança indevida ou abusiva contra consumidores, nas condições de atuais ou de ex-correntistas, e, em pedido definitivo, a nulidade da Resolução BACEN nº 2.686/2000", a toda evidência, não envolve proteção do patrimônio público. - A ação popular não possui a mesma elasticidade presente na ação civil pública, tendo, pois, regras próprias de cabimento. Não é dado ao autor popular acionar judicialmente quando violado qualquer interesse difuso, coletivo ou individual homogêneo, mas apenas quando verificado, em concreto, ato lesivo ao patrimônio público, condição específica para propositura da ação popular, não verificada na hipótese vertente. - Não demonstrado o ato lesivo ao patrimônio público passível de ser anulado, deve ser mantida a decisão que extinguiu o processo, sem resolução do mérito. - Remessa e recurso desprovidos.”

(TRF-2ª Região, Apelação n.º 01405557320154025101, 8ª Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Vera Lúcia).

Assim, ausente uma das condições da ação, a extinção do feito é medida que se impõe.

Isto posto, **JULGO EXTINTO** o processo, sem resolução de mérito, nos termos do disposto no art. 485, IV do Código de Processo Civil.

Deixo de condenar a parte autora em honorários, em face do disposto no art. 5º, LXXIII da Constituição Federal.

Oportunamente, remetam-se os autos ao E. TRF da 3ª Região para reexame necessário, nos termos do art. 19 da Lei n.º 4.717/65.

P.R.I.

(...)"

Irreprochável, portanto, o r. *decisum* de origem.

Ante o exposto, **nego provimento ao reexame necessário.**

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019223-33.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: RODOPAR COM.E REPRES.DE EQUIPAMENTOS ROD.LTDA - ME, BASILIO WOWK NETO, MARIA ELIANA TENORIO

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Aguarde-se o decurso de prazo para o agravado BASILIO WOWK NETO, prosseguindo-se o recurso em relação aos demais agravados, independentemente de intimação, a vista da não intimação dos mesmos nos endereços constantes dos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032242-38.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PAULO EDUARDO FITTIPALDI DOMINGUES

AGRAVADO: GIESECKE & DEVRIENT AMERICADO SUL INDUSTRIA E COMERCIO DE SMART CARDS S/A
Advogado do(a) AGRAVADO: SABINE INGRID SCHUTTOFF - SP122345
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Não havendo pedido de efeito suspensivo, intimem-se a parte agravada para resposta, no prazo legal, com as cautelas de praxe.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026148-11.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: RAUL BARBOSA CANCEGLIERO
INTERESSADO: FUNAPI FUNDICAO DE AÇO PIRACICABA LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO ROSENTHAL - SP163855-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 107575793: Prossiga-se o recurso, independentemente de intimação da agravada Funapi Fundicao de Aço Piracicaba Ltda, à vista da sua não localização para intimação no endereço constante dos autos.

Intime-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011830-83.2014.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: ANTONIO EDUARDO VIEIRA DINIZ, LUCIMARA APARECIDA PADOVAN DINIZ, PADOVAN ADMINISTRACAO DE BENS - EIRELI - EPP
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA COLOMBA JARDIM - SP333406, MAURIZIO COLOMBA - SP94763-A, ALEXANDRE MAGNO DA COSTA MACIEL - SP151173-A, BRUNO BATISTA RODRIGUES - SP286468-A
Advogados do(a) APELANTE: BRUNO BATISTA RODRIGUES - SP286468-A, FERNANDA COLOMBA JARDIM - SP333406, ALEXANDRE MAGNO DA COSTA MACIEL - SP151173-A, MAURIZIO COLOMBA - SP94763-A
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA COLOMBA JARDIM - SP333406, BRUNO BATISTA RODRIGUES - SP286468-A, MAURIZIO COLOMBA - SP94763-A, ALEXANDRE MAGNO DA COSTA MACIEL - SP151173-A
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Providencie o apelante o atendimento ao quanto exigido pela Procuradoria Regional da República em despacho proferido nestes autos, no prazo de dez dias. Após, tomemos autos ao MPF pelo prazo legal e depois cls.
Intime-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003079-44.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: AMIL ASSISTENCIA MEDICA INTERNACIONAL S.A., ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FELIPE CONDE - SP310799-A
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO PEREIRA CHECA - SP186872-A
APELADO: AMIL ASSISTENCIA MEDICA INTERNACIONAL S.A., ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
Advogado do(a) APELADO: LUIZ FELIPE CONDE - SP310799-A
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO PEREIRA CHECA - SP186872-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 16 de janeiro de 2020

Destinatário: APELANTE: AMIL ASSISTENCIA MEDICA INTERNACIONAL S.A., ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

O processo nº 0003079-44.2013.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 20/02/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003129-39.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: JEFFERSON AMAURI DE SIQUEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JEFFERSON AMAURI DE SIQUEIRA - PR57142
AGRAVADO: SOCIEDADE EDUCACIONAL DAS AMERICAS S.A., REITOR SOCIEDADE EDUCACIONAL DAS AMERICAS LTDA
Advogados do(a) AGRAVADO: ANA PAULA ALVES DE SOUZA - SP320768, MARCELO MAMMANA MADUREIRA - SP333834
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JEFFERSON AMAURI DE SIQUEIRA em face da decisão que indeferiu o pedido de liminar pelos seguintes termos:

"(...)

No presente caso, não verifico indicados, na petição inicial, os fatos e fundamentos jurídicos do pedido.

A petição inicial se mostra imprecisa e somente faz menção a uma ação judicial que tramita na Justiça Estadual de Curitiba, sendo que tal fato, por si só, não demonstra ato ilegal da autoridade coatora e não tem o condão de determinar a emissão da matrícula em favor da parte impetrante."

Alega a parte agravante, em síntese, que tem direito a declaração e renovação de matrícula em 2019 (2º período do curso de medicina), por não estar inadimplente.

A parte agravada apresentou contraminuta.

É o relatório. **Decido.**

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Miáidiero: "Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia -se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado no Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas." ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido."

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017).

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

O recurso não pode ser conhecido, porquanto dissociadas suas razões dos fundamentos da decisão recorrida.

Alega o agravante, em suma, que tem direito a declaração e renovação de matrícula em 2019 (2º período do curso de medicina), por não estar inadimplente.

A r. decisão de primeiro foi proferida nos seguintes termos:

"Trata-se de Mandado de Segurança ajuizado por JEFFERSON AMAURI DE SIQUEIRA em face de ato da Reitor da SOCIEDADE EDUCACIONAL DAS AMERICAS LTDA objetivando provimento jurisdicional que determine a emissão da declaração de matrícula no 1º semestre de 2019 no curso de medicina por parte da autoridade coatora.

Alega que formalizou um contrato de ensino com a impetrada no período de 01/01/2019 a 01/07/2019.

Relata que está em debate a revisão do contrato educacional, valores cobrados, nos autos de nº 0002726-59.2019.8.16.0001 perante a 19ª Vara Cível de Curitiba – PR.

Afirma que a autoridade impetrada negou a sua matrícula, colocou prazos reduzidos para a revisão administrativa, o que impede a ampla defesa, e as aulas se iniciaram em 04/02/2019.

Requeru os benefícios da justiça gratuita.

Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 1.000,00.

É o relatório.

DECIDO.

Para a concessão da medida liminar, devem estar presentes a relevância do fundamento e a possibilidade de ineficácia da medida, se ao final concedida, pressupostos legais esculpidos no artigo 7º, inciso III da Lei n. 12.016/09.

Deve haver, portanto, elementos sólidos que possibilitem a convicção da probabilidade de existência do direito alegado pelo demandante, além do risco de ineficácia da decisão se concedida somente ao final. É com enfoque nessas questões, portanto, dentro do breve exame cabível neste momento, que passo à análise da matéria.

No presente caso, não verifico indicados, na petição inicial, os fatos e fundamentos jurídicos do pedido.

A petição inicial se mostra imprecisa e somente faz menção a uma ação judicial que tramita na Justiça Estadual de Curitiba, sendo que tal fato, por si só, não demonstra ato ilegal da autoridade coatora e não tem o condão de determinar a emissão da matrícula em favor da parte impetrante.

Ante o exposto, INDEFIRO A LIMINAR.

Providencie a parte impetrante ao aditamento da inicial, esclarecendo a interposição da presente ação, considerando que o contrato entre as partes é objeto dos autos de nº 0002726-59.2019.8.16.0001.

Após, notifique-se a autoridade coatora para que preste as informações no prazo legal.

Oportunamente, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para que opine no prazo de 10 dias.

Fica deferido o benefício da Justiça Gratuita. ”

Mostra-se claro que o MM. Juízo a quo rejeitou o pedido de liminar por não encontrar os fundamentos de fato e direito que embasavam o pedido.

No entanto, extrai-se do recurso interposto que a parte autora, ora agravante, limita-se a requerer o pedido de liminar, por está “impugnando o valor cobrado abusivamente pela impetrada”.

Todavia, a parte agravante não atacou os fundamentos da decisão recorrida.

Assim, caberia a parte apelante refutar todos os argumentos do r. *decisum*, o que não se verificou, em ofensa ao contido no artigo 514, inciso II, do Código de Processo Civil, levando ao não conhecimento do recurso.

Por tais motivos, o recurso não pode ser conhecido, por trazer razões dissociadas da r. decisão recorrida.

Nesse sentido, é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e deste E. Tribunal, confira-se:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROPÓSITO INFRINGENTE. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. RAZÕES DO ESPECIAL DISSOCIADAS DO CONTEÚDO DO ACÓRDÃO RECORRIDO.

- 1. Em homenagem aos princípios da economia processual e da fungibilidade, devem ser recebidos como agravo regimental os embargos de declaração que contenham exclusivo intuito infringente.*
- 2. As razões do recurso encontram-se dissociadas do conteúdo material da decisão que determinou nova avaliação do bem.*
- 3. Ainda que fosse passível de análise o tema, a pretensão de extinção da execução postulada nas razões do recurso especial vai de encontro com o posicionamento do STJ. Precedentes.*
- 4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento.”*

(EDcl no AREsp 401.696/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 09/06/2015, DJe 16/06/2015)

EMEN: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DO QUE DISCUTIDO EM JUÍZO NA PETIÇÃO INICIAL E NA SENTENÇA. NEGATIVA DE CONHECIMENTO. ART. 514, II, CPC. 1. Não viola o art. 535, CPC, o acórdão que, muito embora suficientemente fundamentado, não tenha exaurido as teses e os artigos de lei invocados pelas partes. 2. As razões de apelação dissociadas do que levado a juízo pela petição inicial e decidido pela sentença equiparam-se à ausência de fundamentos de fato e de direito, exigidos pelo art. 514, II, do CPC, como requisitos de regularidade formal da apelação. 3. Não se conhece de apelação cujas razões estão dissociadas da sentença que a decidiu. 4. Recurso especial não provido. ..EMEN:(RESP 201001593961, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:09/05/2011 ..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL - INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL - CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO PARTICULAR EM DETRIMENTO DOS SERVIÇOS OFERECIDOS PELA DEFENSORIA PÚBLICA ESTADUAL - RAZÕES DISSOCIADAS DO QUE FOI DECIDIDO NA SENTENÇA - NÃO CONHECIMENTO. 1 - O recurso deverá conhecer os fundamentos de fato e de direito ensejadores da reforma do julgado. Inteligência do artigo 514, inciso II, do Código de Processo Civil (art. 1010, inciso II, do CPC/2015). II - Recurso que traz razões dissociadas da fundamentação da sentença. III - Apelação não conhecida.(AC 00376398120154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DA SENTENÇA RECORRIDA QUANTO AO MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Contendo, quanto ao mérito, razões dissociadas da sentença proferida pelo r. juízo a quo, em desatendimento com o disposto no inciso II, do artigo 514, do Código de Processo Civil. 2. Os honorários advocatícios arbitrados pelo Juízo de origem, de 10% do valor atualizado da causa, devem ser mantidos. 3. Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, não provida.(AC 00012836620104036118, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Em consulta ao Sistema de Consulta Processual (em Primeiro Grau), verifica-se que a parte autora aditiu os termos da exordial e que os autos encontram-se conclusos para sentença.

Pelo exposto, não conheço do agravo de instrumento, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se e Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 9 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013082-61.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: TRN HIDRAULICOS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, LUIZ ANTONIO TORREZAN, CLAUDIO RAIMUNDO TORREZAN, MARCELO LIMA TORREZAN
Advogados do(a) AGRAVADO: MARCELO BARALDI DOS SANTOS - SP185303-A, REINALDO CESAR SPAZIANI - SP168630
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 107488319: Prossiga-se o recurso, independentemente de intimação do agravado Luiz Antonio Torrezan, à vista da sua não localização para intimação no endereço constante dos autos.

Intime-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015259-09.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: GALVANI INDUSTRIA, COMERCIO E SERVICOS S.A.
Advogados do(a) APELANTE: LUCAS CIARROCCI MALAVASI - SP322818-A, CLAUDIO DIAS LAMPERT - SP171355-A, ANTONIO HENRIQUE PEREIRA DE NORONHA - RJ144201-A, RAPHAEL LONGO OLIVEIRA LEITE - SP235129-A
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 104293588: Requer a apelante que o presente recurso seja redistribuído à e. Desembargadora Federal Dívá Malerbi, por prevenção, em razão de ter sido a mesma a primeira a conhecer da lide, quando da interposição de Agravo de Instrumento pela ora requerente.

Com efeito, assim dispõe o artigo 15, § 4º, do Regimento Interno desta Corte:

Art. 15 - Ressalvada a competência do Plenário ou da Seção, dentro de cada área de especialização, a Turma que primeiro conhecer de um processo, incidente ou recurso, terá seu Relator prevenido para o feito, para novos incidentes ou para recursos, mesmo relativos à execução das respectivas decisões.

(...)

§ 4º - Caso o Relator venha a integrar outra Turma, a prevenção remanescerá na pessoa do Desembargador Federal que vier a substituí-lo ou sucedê-lo na Turma julgadora da qual ele saiu.

Destarte, considerando que a e. Desembargadora Federal Dívá Malerbi não mais integra a Egrégia Sexta Turma, mas sim a Egrégia Oitava Turma desta Corte, vindo este Desembargador Federal a sucedê-la junto a Sexta Turma, a prevenção avertida pela parte apelante remanesce na pessoa deste Relator, razão pela qual indefiro a redistribuição requerida.

Intime-se.

São Paulo, 2 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005721-96.2018.4.03.6109
RELATOR: Gab. 18 - JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PAVAN ZANETTI INDUSTRIA METALURGICA LTDA
Advogados do(a) APELADO: RODOLFO OTTO KOKOL - SP162522-N, ANDREA GIUBBINA URBANO - SP260360-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, objetivando a inclusão no parcelamento simplificado, instituído pelo art. 14-C da Lei n.º 10.522/2002, incluído pela Lei n.º 11.941/2009, de débitos próprios, assim como aqueles relativos à tributos passíveis de retenção na fonte e de desconto de terceiros, cujos montantes sejam superiores a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), sustentando, em suma, que a restrição consubstanciada no art. 29 da Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 15/2009 padece de ilegalidade e inconstitucionalidade.

A r. sentença concedeu a segurança para "permitir a adesão da impetrante ao parcelamento simplificado previsto no artigo 14-C da Lei 10.522/2002, sem a restrição do limite no importe de R\$ 1.000.000,00 (mil reais), conforme previsto na Portaria Conjunta PGFN/RFB 15/2009, desde que atendidos aos demais requisitos legais."

Apela a União, requerendo a reforma da sentença.

Houve manifestação do Ministério Público Federal.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A controvérsia relativa à legalidade do estabelecimento, por atos infralegais, de limite máximo para a concessão do parcelamento simplificado, instituído pela Lei 10.522/2002, foi afetada para julgamento perante a E. Primeira Seção do C. STJ, nos termos do artigo 1.036 e seguintes do NCPC, nos autos dos Recursos Especiais nºs. 1.679.536/RN, nº 1.724.834/SC e nº 1.728.239/RS, de Relatoria do E. Ministro Herman Benjamin, por revelar caráter representativo de controvérsia de natureza repetitiva sendo cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 997" na base de dados do C. STJ, tendo a Primeira Seção determinado a suspensão do processamento de todos os processos pendentes que versem sobre a questão delimitada e em tramite no território nacional (art. 1037, II, do CPC).

Diante do acima exposto, nos termos do art. 1.037, inciso II, do NCP, determino o sobrestamento do presente feito na Vara de Origem

Intime-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002378-86.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: J. S. B.

REPRESENTANTE: STEFANO FRANCISCO ROSA BARBOSA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ANDRE STEIN MESSETTI - SP228919,

AGRAVADO: SHIRE FARMACUTICA BRASIL LTDA., HOSPITAL DE CLINICAS DE PORTO ALEGRE

Advogados do(a) AGRAVADO: MAIRA BECHARA LEAL - SP286643, NEWTON COCA BASTOS MARZAGAO - SP246410, HERCULES MANFRINATO KASTANOPOULOS - SP356702

Advogado do(a) AGRAVADO: JAIRO HENRIQUE GONCALVES - RS12226

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista o decurso do prazo de suspensão do feito, deferido no despacho ID 90015669, manifestem-se as partes, no prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 9 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003008-78.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: AUTA TRAMONTI FORMICE, VITORIO RAFAEL FORMICE, IZIDE APARECIDA FORMICE GIORGETTI

SUCEDIDO: VALTER FORMICE

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

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

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

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por AUTA TRAMONTI FORMICE e OUTROS, nos autos da ação de execução provisória de sentença promovida em face de CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, proferida nos autos da Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100, intentada pelo IDEC contra a CEF, a qual foi julgada procedente para o reconhecimento da incidência de expurgos inflacionários em caderneta de poupança, decorrentes de planos econômicos.

A r. sentença declarou extinto o feito, sem resolução do mérito, a teor do artigo 485, VI, do Código do Processo Civil, diante do reconhecimento de ausência do interesse de agir dos autores, decorrente de inexistência de trânsito em julgado da Ação Civil Pública a qual se pretende executar, bem como em razão da falta de parâmetros para que seja apurado o *quantum* devido e pela impossibilidade de identificar quem serão os reais beneficiários da decisão proferida em ação coletiva, visto que as referidas questões pendem de recursos nas instâncias superiores. Sem condenação em honorários advocatícios.

Em suas razões de apelação, os autores aduzem, em síntese, que a r. sentença resta prejudicada, diante Acordo Coletivo firmado entre os representantes dos poupadores (FEBRAPO e IDEC) e representantes dos bancos (FEBRABAN e CONSIF), mediado pela AGU e já homologado pelo STF, em sede de repercussão geral no RE 626.307/SP e na ADF 165 (decisão *ad referendum* pelo Plenário – Dje nº 45 de 09/03/2018), eis que se está diante de um título executivo judicial, nos moldes do artigo 515, I, do CPC. Afirmam que a extinção se deu de forma precipitada, malferindo o princípio da congruência, nos termos do artigo 141 c/c artigo 492, do CPC. Alegam que na petição assinada e protocolada pelo Diretor Jurídico da Caixa Econômica Federal junto ao RE 626.307/SP, o banco apelado adere integralmente ao Acordo Coletivo, de modo que não cabe ao julgador singular causar lesão e ameaça aos direitos dos apelantes, sob pena de derrocar a única chance de recebimento de valores que lhe foram defraudados há quase 30 anos, coma implantação da malfadada Lei nº 7.730/89 – Plano Verão, razão pela qual possuem direito à executar provisoriamente a sentença. Por fim, manifestam interesse no acordo entabulado entre os representantes dos poupadores e os bancos, mediado pela AGU, eis que a ACP nº 0007733-75.1993.4.03.6100 irá ser extinta por transação, de acordo, como artigo 487, III, b, do CPC).

Parecer do Ministério Público Federal pelo não conhecimento do recurso, (ID. 108380021).

Com contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveraram Marinoni, Arenhart e Mitidiero: "*Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.*" ("Curso de Processo Civil", 3ª ed., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "*a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas - pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos*" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª ed., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido."

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017).

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Cinge-se a controvérsia na possibilidade de cumprimento de sentença provisório, para fim de habilitação em créditos, nos autos da Ação Civil Pública nº 00007733-75.1993.4.03.6100, em que a Caixa Econômica Federal foi condenada ao pagamento de diferença de correção monetária e juros moratórios aos titulares de caderneta de poupança, neste caso, relativamente ao mês de janeiro de 1989.

A aludida Ação Civil Pública se encontra suspensa pelo C. STF, consoante ao decidido nos autos do RE 626.307/SP, em sede de Repercussão Geral, não havendo que se falar em trânsito em julgado, consequentemente, há impossibilidade de início da fase executiva pretendida pelos apelantes.

Confira-se entendimento consolidado por esta Egrégia Corte Regional:

"E M E N T A PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PLANOS ECONÔMICOS. CADERNETA DE POUPANÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. RE 626.307. SOBRESTAMENTO PELO STF. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. RECURSO DE APELAÇÃO, DESPROVIDO. 1. No caso dos autos, pretendem os autores, ora apelantes, a liquidação da sentença, oriunda de decisão proferida nos autos da Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.403.6100, relacionados a diferenças de correção monetária de depósitos em caderneta de poupança. 2. O cumprimento de sentença deve ser desflagrado nos mesmos autos da ação de conhecimento originária, a qual se encontra suspensa perante o Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 626.307/SP), o que impossibilita a prossecução à fase executiva subsequente, ainda que provisória, restando, portanto, configurada a ausência de interesse de agir dos apelantes. 3. Recurso de apelação desprovido. (ApCiv 5025595-94.2018.4.03.6100, Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/07/2019.)"

"E M E N T A PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO INDIVIDUAL ORIUNDA DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA NÃO TRANSITADA EM JULGADO. DISCUSSÃO ACERCA DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS RELATIVOS AO PLANO VERÃO. SUSPENSÃO DOS FEITOS POR DETERMINAÇÃO DA CORTE SUPREMA. - O tema relativo à incidência de expurgos inflacionários em cadernetas de poupança por modificação de plano econômico está suspenso por determinação do Supremo Tribunal Federal, consoante decisão proferida nos Recursos Extraordinários nº 626.307/SP e nº 591.797/SP, de modo que a tramitação da Ação Civil Pública nº 00007733-75.1993.4.03.6100, em que se discute a mesma questão jurídica, objeto da presente execução fiscal, está suspensa. De outro lado, a corte superior firmou o entendimento de que também devem ser sobrestadas as execuções individuais oriundas de sentença não transitadas em julgado proferidas em ação coletiva de cobrança de expurgos inflacionários relacionados ao Plano Verão. - Descabidos os pedidos provisórios de cumprimento de sentença, nos termos do artigo 520 do CPC/2015, à vista da referida suspensão, o que acarreta ausência de interesse de agir. Assim, é de rigor a manutenção da sentença embora por fundamento diverso e, por consequência, resta prejudicada a análise das demais questões suscitadas pelas partes. - Apelação desprovida. (ApCiv 5025982-46.2017.4.03.6100, Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE NETO, TRF3 - 4ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/06/2019.)"

Diante disso, estando a Ação Civil Pública em discussão abarcada pela ordem de sobrestamento, não há como dar andamento à execução pretendida, ainda que de forma provisória, devendo ser mantida a sentença que extinguiu o processamento sem julgamento do mérito, pela ausência de interesse processual.

Ainda, não se pode olvidar que o cumprimento de sentença, nos moldes das alterações trazidas pela Lei nº 11.232/2005, inaugurou o sincretismo processual, de maneira a possibilitar que a fase de execução fosse realizada nos autos do processo principal. Diante disso, resta inviabilizada a possibilidade de execução, mesmo que provisória, uma vez que os autos da ação principal estão suspensos, sem ocorrência do trânsito em julgado da decisão de mérito.

Com relação ao pedido subsidiário, relativo à possibilidade de adesão ao acordo judicial, referida questão deve ser realizada nos autos da ação principal.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Diante de todo o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação, mantendo íntegra a r. sentença de primeiro grau de jurisdição.**

Publique-se e Int.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 9 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5339604-91.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: BANCO BMG SA, BV FINANCEIRA SA CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO
Advogados do(a) APELANTE: CARLA DA PRATO CAMPOS - SP156844-N, CARLOS EDUARDO PEREIRA TEIXEIRA - SP327026-N
Advogados do(a) APELANTE: MAURI MARCELO BEVERVANCO JUNIOR - PR42277, LUIZ RODRIGUES WAMBIER - SP291479-N
APELADO: JORDELINA FERREIRA DOMICIANO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: JULIANA ALEXANDRINO NOGUEIRA - SP303911-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intímese as partes (autora e requeridos), para se manifestar, no prazo de (05) cinco dias, acerca da incompetência absoluta da Justiça Estadual para o julgamento do presente feito, nos termos do artigo 109, I e § 3º da Constituição Federal, bem como do artigo 64, §§ 1º e 2º do Código de Processo Civil- CPC.

Após, tomemos autos à conclusão.

Publique-se. Intíme-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013782-77.2003.4.03.6102
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ANTONIO BARBOSA ALVES
Advogados do(a) APELADO: ANTONIO CELSO SAMPAIO CARVALHO - SP20517-A, JOAO HENRIQUE GIOMETTI BERTONHA - SP106378-A, ANDRE RENATO SERVIDONI - SP133572-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Fica intimada a apelada acerca da r. decisão (ID nº: 118146474), diante do Sigilo/Segredo de Justiça deferido nestes autos, com o seguinte dispositivo:

"Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação fazendária, conforme explicitado.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem

Intimem-se."

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030982-23.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: LAURIANE DE LOURENZI
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALAN RICHARD DE CARVALHO BETTINI - SP379329-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Fica intimada a agravante acerca da r. decisão (ID nº: 118170202), diante do Sigilo/Segredo de Justiça deferido nestes autos, com o seguinte dispositivo:

"Pelo exposto, **não conheço do agravo de instrumento** nos termos do art. 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

Comunique-se.

Como trânsito dê-se baixa.

Intimem-se."

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024590-67.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: CONCESSIONARIA DE RODOVIAS DO INTERIOR PAULISTA S/A.
Advogados do(a) AGRAVANTE: MATHEUS ERUSTES DOMINGUES - SP397167, CHARLES WILLIAM MCNAUGHTON - SP206623-A, CRISTIANE PIRES SILVA - SP335022
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Fica intimada a agravante acerca da r. decisão (ID nº: 107993182), diante do Sigilo/Segredo de Justiça deferido nestes autos, com o seguinte dispositivo:

"Diante do exposto, **HOMOLOGO** a desistência do presente agravo de instrumento, requerida pelo agravante (id 107722249), para que produza seus jurídicos e regulares efeitos, nos termos dos artigos 998 do CPC/2015 e 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.

Oportunamente, à ausência de recursos a serem apreciados, remetam-se os autos à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se."

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002410-40.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NOV FLEX INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS PLASTICOS LTDA.
Advogados do(a) APELADO: JAQUELINE MARMOL BAILI TELES - PR90048-A, NATALIA MULLER GARBUGIO - PR90130-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Fica intimada a apelada acerca da r. decisão (ID nº: 100526161), diante do Sigilo/Segredo de Justiça deferido nestes autos, com o seguinte dispositivo:

"Ante o exposto, **nego provimento à apelação da União Federal.**

Publique-se e intímem-se.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem."

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5007371-19.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
PARTE AUTORA: EZEQUIEL ELOI BARBOSA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANTONIO TADEU GHOTTO - SP261270-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a conclusão da análise de pedido de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença (ID 107547857) julgou o pedido inicial procedente.

Sem recursos voluntários.

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 107762362).

Sentença sujeita ao necessário reexame.

É uma síntese do necessário.

No caso concreto, a autoridade administrativa informou que a análise foi concluída, com o deferimento do pedido de aposentadoria (ID 107547843 e 107547854).

Não há interesse jurídico na reanálise da matéria.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em hipótese análoga:

ADMINISTRATIVO. FATO NOVO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. CARÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO.

1. O reconhecimento do direito na esfera administrativa configura fato superveniente, conforme teor do art. 462 do Código de Processo Civil, que implica a superveniente perda do interesse de agir do autor, pois torna-se desnecessário o provimento jurisdicional, impondo a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1404431/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2013, DJe 09/12/2013).

ADMINISTRATIVO. FATO NOVO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. CARÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ART. 267, VI, DO CPC.

1. Consoante a jurisprudência do STJ, o reconhecimento administrativo da pretensão deduzida na ação ordinária denota a ausência de interesse de agir superveniente e conduz à extinção do processo, nos termos do art. 267, VI, do CPC, e não nos termos do art. 269, II, do CPC.

2. Precedentes: REsp 938.715/CE, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 4.11.2008, DJe 1º.12.2008; REsp 1.091.148/RJ, Rel.

Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 16.12.2010, DJe 8.2.2011; EDcl no AgRg no Ag 1.200.208/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 13.4.2010, DJe 19.5.2010; AgRg no Ag 1.191.616/MG, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, julgado em 23.2.2010, DJe 23.3.2010.

Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no EDcl no AREsp 58.209/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 13/12/2012).

Por tais fundamentos, **não conheço da remessa necessária**, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intímem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000142-93.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: INGREDION BRASIL INGREDIENTES INDUSTRIAIS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MURILO MARCO - SP238689-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento em face da decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 5025592-08.2019.4.03.6100, em trâmite perante a 14ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo – SP, a qual indeferiu o pedido liminar onde a impetrante buscava garantir o direito líquido e certo de computar, na base de cálculo do IRPJ e da CSLL, o **crédito** decorrente de decisão transitada em julgado proferida em mandado de segurança somente no momento em que, e à medida que, forem homologadas as declarações de compensação (DCOMP) ou, *subsidiariamente*, quando e à medida das *transmissões* das declarações de compensação.

Eis o teor da decisão agravada:

“Escoltado pelo campo material de incidência previsto no art. 153, III, da Constituição, o significado de renda e de proventos de qualquer natureza foi explicitado pelo art. 43 e seguintes do CTN, bem como por uma série substancial de leis ordinárias, decretos regulamentares e atos normativos da Administração Tributária. Para o que interessa ao presente feito, o conjunto normativo do IRPJ e da CSLL fixou o elemento temporal desses tributos como aquele no qual surge o direito à renda ou provento (denominado regime de competência), com exceções expressas para o regime de caixa (quando os recursos ingressam efetivamente no caixa da pessoa jurídica). Em se tratando de controvérsias judiciais, por certo o elemento temporal segue a regra geral do regime de competência, materializando-se com o trânsito em julgado da decisão que reconhece a renda e proventos correspondente à devolução do indébito, inexistindo previsão expressa para apropriação por regime de caixa (tal como pretendido pela parte-autora). Aliás, o trânsito em julgado é o marcador do elemento temporal em várias outras situações, tal como o termo inicial do lapso prescricional para o titular reclamar (mediante cumprimento do julgado ou compensação administrativa) o direito à devolução do indébito reconhecido pelo Poder Judiciário (Súmula 150 do E. STF). O fato de a decisão mandamental reconhecer o direito à recuperação do indébito configura a liquidez e certeza dessa prerrogativa, ainda que o valor a ser compensado pela pessoa jurídica venha a ser calculado por suas áreas contábeis/fiscais. Por óbvio, questões incidentais a esse cálculo (friso, posterior ao momento do surgimento da renda e dos proventos – trânsito em julgado) não retiram a liquidez e certeza do direito à recuperação do indébito. Por isso, ainda que possa existir a alegada urgência da medida liminar pleiteada, não vejo presente o relevante fundamento jurídico necessário à antecipação do provimento judicial reclamado, razão pela qual INDEFIRO ALIMINAR”.

DECIDO.

O d. juízo reconheceu expressamente a alegada **urgência** na concessão do provimento acautelatório do direito material agitado pela empresa, que busca amparo judicial para um marco temporal ulterior ao trânsito em julgado de decisão proferida a favor dela, em mandado de segurança, para se valer perante o Fisco Federal de um o **crédito** consistente em recuperar o que recolheu indevidamente à título de PIS/COFINS com bases de cálculo infladas pelo cômputo do ICMS.

A questão envolve perscrutar qual seria o **momento** a considerar como gerador de lucro ou receita (tributáveis) em decorrência da recuperação de tributos indevidamente recolhidos à Fazenda Pública que, na espécie, foram tidos como indevidos **em sede de mandado de segurança**.

Sempre tendo em conta que o direito creditício da agravante adveio de decisão em mandado de segurança que também assegurou direito a compensação, não se pode deslembrar que a decisão favorável ao contribuinte apenas invalida o ato de autoridade ou o ato de efeitos concretos e reconhece o direito a compensação (no caso), que será executada **no futuro**, à medida em que **forem surgindo as condições** para o "encontro de contas" que é a fônica do art. 170 do CTN.

Excluindo a possibilidade de sentença condenatória em mandado de segurança, PONTES DE MIRANDA - impressionado por certa corrente processual do direito alemão, já superada - afirmava que a natureza precípua da sentença é "mandamental", mas pode ainda ter efeitos *apenas* declaratórios e constitutivos (*Comentários ao CPC de 1939*, V/180-181, 2ª edição, 1959).

Essa lição do mestre é antiga, advinda de um modelo que levou em conta condenações "de pagar"; no entanto, não há que se confundir a *proibição* de sentenças condenatórias de obrigação de dar ou pagar - que é correta - com sentenças de condenação da autoridade impetrada a *fazer, não fazer ou suportar*, conforme seja a pretensão do impetrante.

Atento a isso, o grande CELSO AGRÍCOLA BARBI afirmou que a natureza da decisão em mandado de segurança - que é sempre mandamental porque veicula uma ordem incontestável - *pode* ser declaratória, constitutiva e **condenatória** (como ocorre com sentenças nas ações ordinárias), conforme tenha sido o *pedido* do impetrante. Veja-se, a respeito, *Do mandado de segurança*, págs. 249-250, 3ª edição, 1977).

Na espécie dos autos, a decisão judicial reprimiu uma conduta da autoridade fazendária que exigia certo tributo que a Corte considerou indevido (**desconstituindo** a relação tributária existente, por inconstitucionalidade da norma impositiva) e, sem dúvida, **condenou** a Fazenda Nacional/Receita Federal a **submeter-se** a um procedimento de compensação, que deve ser necessariamente feito conforme a lei determina (Lei 9.430/96); tratando-se de um procedimento *vinculado* à lei, o contribuinte que se tornou credor e o Fisco que se tornou devedor haverão de se entender conforme sejam as regras que a lei criou para a compensação possibilitada no art. 170 do CTN e que a decisão judicial impôs ao Poder Público.

Sucedeu que a decisão transitada em julgado no mandado de segurança, embora de conteúdo também condenatório, **NÃO QUANTIFICOU** (e nem poderia fazê-lo, na medida em que não há acerto ou exame de fatos em sede mandamental - MS 33745 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 02/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-049 DIVULG 13-03-2018 PUBLIC 14-03-2018; RMS 34103 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 06/09/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 19-10-2016 PUBLIC 20-10-2016) o *direito* do contribuinte que **emergiu** do trânsito em julgado.

Não poderia fazê-lo, sequer, porque o Judiciário não é lançador fiscal (TRF3, SEXTA TURMA, ApRecNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1354763 - 0013609-59.2003.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSON DI SALVO, julgado em 28/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/10/2017) e a compensação não se faz sem a efetiva participação do Fisco, a quem cabe **homologar** o procedimento - após detido exame das declarações de compensação que o contribuinte pode ofertar.

Noutro dizer: o acerto do direito a compensação se faz fora do processo de mandado de segurança; ele ocorre na instância administrativa quando o exercício do direito de crédito (a ser quantificado a tempo e modo) **puder** ser oposto aos interesses da Receita Federal, à medida em que surgirem os débitos do contribuinte.

Isso é claro, pois o exercício do direito de compensação não pode ser exercitado enquanto não se tiver conhecimento (e compreensão da respectiva *quantificação*) dos **débitos** que poderão ser nulificados com os créditos (que também dependem de cálculos).

O mandado de segurança **não fez qualquer acerto de valores**, não ventitou montantes líquidos - e nem sequer poderia fazê-lo - de modo que não tem cabimento marcar no trânsito em julgado o termo 'a quo' para computar créditos ou débitos (líquidos). Decerto que a sentença em mandado de segurança transitada em julgado, que reconhece direito a crédito compensável, porque é *completamente ilíquida*, obviamente não pode ser tomada como data de disponibilidade econômica ou jurídica de renda, porque nela não se pode valorar 'in concreto' o fenômeno de uma riqueza nova; no título judicial existem a condenação do Fisco a *suportar compensação*, e o direito de o contribuinte promover o procedimento respectivo, só isso.

Ora, se o sucesso da compensação vai depender inevitavelmente da homologação administrativa que surta eficácia extintiva do débito do contribuinte (REsp 1124537/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJE 18/12/2009 - tema repetitivo 258) já que no âmbito do Judiciário "o órgão julgador declara o direito à compensação, determina o regime jurídico aplicável e concede ordem para que a autoridade tributária não exija o tributo considerado indevido, nem obstaculize o encontro de contas nos termos fixados judicialmente" (AgRg no RMS 39.625/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJE 05/03/2018), é claro que a homologação é o marco a ser considerado no caso posto 'sub judice'.

"O mandado de segurança é instrumento adequado para a declaração de compensabilidade do crédito tributário, que será efetuada, respeitado o prazo prescricional, junto à Administração tributária..." (REsp 982.870/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2010, DJE 20/09/2010), de modo que o trânsito em julgado *significa apenas que o direito à compensação é certo*.

Bem por isso que é plausível e relevante a posição da empresa no sentido de que apenas **quando ocorrer a efetiva homologação pelo Fisco do pedido** que formular - segundo lhe permitiu a decisão transitada em julgado - é que se poderá efetiva e realmente falar-se em *riqueza nova*, em *disponibilidade econômica*, que possam ser tributadas pelo IRPJ e pela CSLL.

Resta claro não se está diante de uma "situação de fato" que surgiu dentre os fenômenos geradores da obrigação tributária; na singularidade, está-se diante de uma **situação jurídica**, porquanto **apenas com a homologação do Fisco** é que a decisão judicial transitada em julgado - que reconheceu o direito ao "encontro de contas" decorrente de PIS e COFINS recolhidos a maior - é que serão gerados receita ou lucro tributáveis pelo IRPJ e CSLL.

Sucedeu que o inc. II do art. 116 do CTN determina que considera-se ocorrido o fato gerador e existentes os efeitos dele, "tratando-se de situação jurídica, desde o momento em que esteja definitivamente constituída, nos termos de direito aplicável" (destaque). Aqui, não há dúvidas de que tudo dependerá da homologação que futuramente se fizer. Antes disso, a *indefinição de valores*, de parte-a-parte, impede que o trânsito em julgado do mandado de segurança tenha o efeito pretendido pela Receita Federal na Solução de Consulta SRRF 10ª Dist nº 233/2007.

Destaco que, 'in casu', não incide o § 3º do art. 1º da Lei 8.437/92.

Pelo exposto, **DEFIRO** a antecipação de tutela.

À contraminuta e, em seguida, ao MPF.

INT. e comunique-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005618-59.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: GENESIS INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: WAGNER TAKASHI SHIMABUKURO - SP183770-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Fica intimada a apelante acerca da r. decisão (ID nº: 120113067), diante do Sigilo/Segredo de Justiça deferido nestes autos, com o seguinte dispositivo:

"Ante o exposto, **nego provimento à apelação, com imposição de honorários recursais.**

Int."

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003601-16.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
PARTE AUTORA: PROGRESSO E DESENVOLVIMENTO DE GUARULHOS SA PROGUARU
Advogados do(a) PARTE AUTORA: ANDRE DOS SANTOS LUZ - SP286023-A, DEBORA PESSOA MUNDIM - MG135565-A, ANGELA COTIC - SP168893-A, RAFAEL VASCONCELOS OLIVEIRA - MG158621-A, GABRIELA FANARO DA COSTA - SP234406-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança destinado viabilizar a emissão de certidão de regularidade fiscal em decorrência de quitação de parcelamento administrativo.

Notificada, a autoridade administrativa informou (ID 90647377) que foi emitida a certidão de regularidade.

A r. sentença (ID 90647386) julgou o pedido inicial procedente.

Sem recursos voluntários.

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 108027677).

Sentença sujeita ao necessário reexame.

É uma síntese do necessário.

No caso concreto, houve o acolhimento da pretensão, na esfera administrativa.

Não há interesse jurídico na reanálise da matéria.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em hipótese análoga:

ADMINISTRATIVO. FATO NOVO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. CARÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO.

1. O reconhecimento do direito na esfera administrativa configura fato superveniente, conforme teor do art. 462 do Código de Processo Civil, que implica a superveniente perda do interesse de agir do autor; pois torna-se desnecessário o provimento jurisdicional, impondo a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1404431/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2013, DJe 09/12/2013).

ADMINISTRATIVO. FATO NOVO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. CARÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ART. 267, VI, DO CPC.

1. Consoante a jurisprudência do STJ, o reconhecimento administrativo da pretensão deduzida na ação ordinária denota a ausência de interesse de agir superveniente e conduz à extinção do processo, nos termos do art. 267, VI, do CPC, e não nos termos do art. 269, II, do CPC.

2. Precedentes: REsp 938.715/CE, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 4.11.2008, DJe 1º.12.2008; REsp 1.091.148/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 16.12.2010, DJe 8.2.2011; EDcl no AgRg no Ag 1.200.208/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 13.4.2010, DJe 19.5.2010; AgRg no Ag 1.191.616/MG, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, julgado em 23.2.2010, DJe 23.3.2010.

Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl nos EDcl no AREsp 58.209/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 13/12/2012).

Por tais fundamentos, **não conheço da remessa necessária**, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5008689-92.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RMR COMERCIO E TRANSPORTE DE GAS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A, MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por RMR COMERCIO E TRANSPORTE DE GAS LTDA. objetivando que seja assegurado seu direito de deixar de incluir os valores relativos ao ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS. Requer, ainda, declaração de seu direito à repetição dos valores indevidamente recolhidos, nos cinco anos que antecedem a impetração.

A r. sentença concedeu a segurança para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a parte impetrante ao recolhimento do PIS e da COFINS incidentes sobre o ICMS, assegurando o direito à exclusão dos valores computados a este título da base de cálculo daquelas contribuições. Declaro, ainda, seu direito à repetição, por meio de restituição ou compensação, ambas a serem requeridas administrativamente, dos valores pagos indevidamente até os últimos cinco anos que antecedem a impetração, com débitos relativos a quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, observadas as condições previstas pelo artigo 26-A da Lei nº 11.547/2007.

A compensação observará o disposto no artigo 170-A do CTN. Para atualização do crédito a ser compensado, aplicar-se-á a taxa referencial SELIC, calculada a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apela a União Federal. Requer a reforma da r. sentença, para que seja julgado improcedente o pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Houve parecer do Ministério Público.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e. v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, passa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, agora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Dispõe a norma tributária:

LEI Nº 12.546, DE 14 DE DEZEMBRO DE 2011. Conversão da Medida Provisória nº 540, de 2011. Institui o Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra); dispõe sobre a redução do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) à indústria automotiva; altera a incidência das contribuições previdenciárias devidas pelas empresas que menciona; altera as Leis (...), nos termos que especifica; e dá outras providências.

Art. 7º Até 31 de dezembro de 2014, a contribuição devida pelas empresas que prestam exclusivamente os serviços de Tecnologia da Informação (TI) e de Tecnologia da Informação e Comunicação (TIC), referidos no § 4º do art. 14 da Lei no 11.774, de 17 de setembro de 2008, incidirá sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, à alíquota de 2,5% (dois inteiros e cinco décimos por cento).

Art. 7º Até 31 de dezembro de 2014, contribuirão sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, à alíquota de dois por cento, as empresas que prestam os serviços referidos nos §§ 4º e 5º do art. 14 da Lei no 11.774, de 2008, e as empresas do setor hoteleiro enquadradas na subclasse 5510-8/01 da Classificação Nacional de Atividades Econômicas (CNAE 2.0). (Redação dada pela Medida Provisória nº 563, de 2012) (Vigência)

Art. 7º Até 31 de dezembro de 2014, contribuirão sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, à alíquota de 2% (dois por cento): (Redação dada pela Lei nº 12.715, de 2012) Produção de efeito e vigência (Vide Decreto nº 7.828, de 2012) (Regulamento)

Art. 7º Contribuirão sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, à alíquota de dois por cento: (Redação dada pela Medida Provisória nº 651, de 2014)

Art. 7º Contribuirão sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, à alíquota de 2% (dois por cento): (Redação dada pela Lei nº 13.043, de 2014)

Art. 7º Poderão contribuir sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991: (Redação dada pela Lei nº 13.161, de 2015) (Vigência) (Vide Lei nº 13.161, de 2015)

I - as empresas que prestam os serviços referidos nos §§ 4º e 5º do art. 14 da Lei no 11.774, de 17 de setembro de 2008; (Incluído pela Lei nº 12.715, de 2012) Produção de efeito e vigência (Revogado pela Medida Provisória nº 774, de 2017) (Produção de efeito)

II - as empresas do setor hoteleiro enquadradas na subclasse 5510-8/01 da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE 2.0; (Incluído pela Lei nº 12.715, de 2012) Produção de efeito e vigência (Revogado pela Medida Provisória nº 774, de 2017) (Produção de efeito)

III - as empresas de transporte rodoviário coletivo de passageiros, com itinerário fixo, municipal, intermunicipal em região metropolitana, intermunicipal, interestadual e internacional enquadradas nas classes 4921-3 e 4922-1 da CNAE 2.0. (Incluído pela Lei nº 12.715, de 2012) Produção de efeito e vigência

IV - as empresas do setor de construção civil, enquadradas nos grupos 412, 432, 433 e 439 da CNAE 2.0. (Incluído pela Medida Provisória nº 601, de 2012) (Vigência) (Vigência encerrada)

IV - as empresas do setor de construção civil, enquadradas nos grupos 412, 432, 433 e 439 da CNAE 2.0; (Incluído pela Lei nº 12.844, de 2013) (Vigência)

V - as empresas de transporte rodoviário coletivo de passageiros por fretamento e turismo municipal, intermunicipal em região metropolitana, intermunicipal, interestadual e internacional, enquadradas na classe 4929-9 da CNAE 2.0; (Redação dada pela Medida Provisória nº 612, de 2013) (Vigência) (Vigência encerrada)

V - as empresas de transporte ferroviário de passageiros, enquadradas nas subclasses 4912-4/01 e 4912-4/02 da CNAE 2.0; (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013) (Vigência)

VI - as empresas de transporte ferroviário de passageiros, enquadradas nas subclasses 4912-4/01 e 4912-4/02 da CNAE 2.0; (Redação dada pela Medida Provisória nº 612, de 2013) (Vigência) (Vigência encerrada)

VI - as empresas de transporte metroferroviário de passageiros, enquadradas na subclasse 4912-4/03 da CNAE 2.0; (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013) (Vigência)

VII - as empresas de transporte metroferroviário de passageiros, enquadradas na subclasse 4912-4/03 da CNAE 2.0; (Redação dada pela Medida Provisória nº 612, de 2013) (Vigência) (Vigência encerrada) (Vide Lei nº 12.844, de 2013) (Vigência)

VII - as empresas de construção de obras de infraestrutura, enquadradas nos grupos 421, 422, 429 e 431 da CNAE 2.0. (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013) (Vigência)

VIII - as empresas que prestam os serviços classificados na Nomenclatura Brasileira de Serviços - NBS, instituída pelo Decreto nº 7.708, de 2 de abril de 2012, nos códigos 1.1201.25.00, 1.1403.29.10, 1.2001.33.00, 1.2001.39.12, 1.2001.54.00, 1.2003.60.00 e 1.2003.70.00; (Redação dada pela Medida Provisória nº 612, de 2013) (Vigência) (Vigência encerrada) (Revogado pela Lei nº 12.844, de 2013)

IX - as empresas de construção de obras de infraestrutura, enquadradas nos grupos 421, 422, 429 e 431 da CNAE 2.0; (Redação dada pela Medida Provisória nº 612, de 2013) (Vigência) (Vigência encerrada) (Revogado pela Lei nº 12.844, de 2013)

X - as empresas de engenharia e arquitetura enquadradas no grupo 711 da CNAE 2.0; e (Redação dada pela Medida Provisória nº 612, de 2013) (Vigência) (Vigência encerrada) (Revogado pela Lei nº 12.844, de 2013)

XI - as empresas de manutenção, reparação e instalação de máquinas e equipamentos enquadrados nas classes 3311-2, 3312-1, 3313-9, 3314-7, 3319-8, 3321-0 e 3329-5 da CNAE 2.0. (Redação dada pela Medida Provisória nº 612, de 2013) (Vigência) (Vigência encerrada) (Revogado pela Lei nº 12.844, de 2013)

§ 1º Durante a vigência deste artigo, as empresas abrangidas pelo caput e pelos §§ 3º e 4º deste artigo não farão jus às reduções previstas no caput do art. 14 da Lei nº 11.774, de 2008. (Revogado pela Medida Provisória nº 774, de 2017) (Produção de efeito)

(...)

A matéria atinente à exclusão de ICMS da base de cálculo de contribuições que incidam sobre faturamento ou receita bruta, a exemplo de PIS, COFINS ou FINSOCIAL, vinha sendo julgada no âmbito desta C. 2ª Turma seguindo a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça consolidada nas suas súmulas 68 e 94:

Súmula 68 - A PARCELA RELATIVA AO ICMS INCLUI-SE NA BASE DE CÁLCULO DO PIS.

Súmula 94 - A PARCELA RELATIVA AO ICMS INCLUI-SE NA BASE DE CÁLCULO DO FINSOCIAL.

Todavia, melhor analisando a temática, penso que tem razão o contribuinte, posto que o tributo I.C.M.S. é imposto que, pela própria sistemática de incidência que o rege, não compõe o preço dos serviços ou produtos sobre os quais incide, mas apura-se destacadamente em cada operação e, periodicamente, o quantum do tributo devido em todas as operações é recolhido aos cofres do ente tributante respectivo, configurando-se então, em relação à empresa, um simples ingresso financeiro que de fato não integra seu patrimônio, por isso não podendo enquadrar-se nos conceitos constitucionais de "faturamento" ou "receita bruta", base de cálculo de contribuições previdenciárias, PIS e COFINS, tal como reconhecido pelo C. STF.

Nesse sentido, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785/MG, Rel. Min. Marco Aurélio, aos 08.10.2014, reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ao entendimento de que o valor desse tributo, pela própria sistemática da não cumulatividade que o rege, não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta da empresa, pois não ingressa no seu patrimônio, apenas transitando contabilmente na empresa arrecadadora, mas sendo, afinal, destinado aos cofres do ente estatal tributante.

Trata-se de julgamento em processo individual, gerando efeitos entre as partes, mas o C. STF também admitiu o tema como repercussão geral (Tema 69 - O ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS), estando ainda pendente de julgamento final, quando surtirá efeitos erga omnes.

Essa orientação da Suprema Corte, por se tratar de matéria constitucional, já foi adotada pela C. Primeira Turma do E. Superior Tribunal de Justiça, no AgRg no AREsp593.627/RN, julgado aos 10.03.2015, superando os entendimentos daquela Corte Superior anteriormente expostos nas suas súmulas 68 e 94.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido.

(STJ, 1ª Turma, maioria. AgrReg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 593.627 - RN (2014/0256863-2). Rel. Min. SÉRGIO KUKINA. Rel.p/ Acórdão Min. REGINA HELENA COSTA. Julgado: 10.03.2015)

Nesta Corte Regional, a posição já tem sido seguida pela C. 3ª Turma, conforme precedentes:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgrReg no AREsp 593.627/RN.

2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação.

4. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente mandamus foi ajuizado.

5. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

7. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. 8. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

9. Remessa oficial e apelação desprovidas.

(TRF3, 3ª Turma, unânime. AMS 00187573120154036100, AMS 365045. Rel. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS. e-DJF3 Judicial 1 12/05/2017; Julgado: 03/05/2017)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu, através do julgamento do RE nº 240.785/MG, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgrReg no AREsp 593.627/RN.

2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação.

4. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto que o presente mandamus foi ajuizado em 7.1.2014.

5. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

7. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

8. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

9. Apelação provida.

(TRF3, 3ª Turma, unânime. AMS 00148548520154036100, AMS 361193. Rel. Juíza Convocada ELIANA MARCELO. e-DJF3 Judicial 1 de 03/02/2017; Julgado: 26/01/2017)

Ademais, no julgamento do REsp nº 1.638.772/SC, sob a sistemática dos recursos repetitivos (Tema nº 994), o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos. In verbis:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEGUINTE DO CPC/15.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015.

II - Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes.

III - Recurso especial da contribuinte provido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15." (REsp 1638772/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019)

Seguindo esta orientação, entendo que o I.C.M.S. deve ser excluído da base de cálculo de contribuições sociais que tenham a "receita bruta" como base de cálculo, como o PIS, a COFINS e a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, reconhecendo como ilegítimas as exigências fiscais que tragam tal inclusão, com o consequente direito ao ressarcimento do indébito pelas vias próprias (restituição mediante precatório ou compensação).

Nesta Corte Regional, a posição já tem sido seguida pela C. 3ª Turma, conforme precedentes:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.
2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.
3. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação.
4. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente mandamus foi ajuizado.
5. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.
6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.
7. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. 8. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.
9. Remessa oficial e apelação desprovidas.

(TRF3, 3ª Turma, unânime. AMS 00187573120154036100, AMS 365045. Rel. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS. e-DJF3 Judicial 1 12/05/2017; Julgado: 03/05/2017)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu, através do julgamento do RE nº 240.785/MG, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.
2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.
3. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação.
4. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto que o presente mandamus foi ajuizado em 7.1.2014.
5. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.
6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.
7. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.
8. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.
9. Apelação provida.

(TRF3, 3ª Turma, unânime. AMS 00148548520154036100, AMS 361193. Rel. Juíza Convocada ELIANA MARCELO. e-DJF3 Judicial 1 de 03/02/2017; Julgado: 26/01/2017)

Do prazo prescricional

Para os casos de repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento e não como recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do C. STJ:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUINTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. NCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.

I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEÓFILO ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).

II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador; determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutoria da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.

III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna.

IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 5 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.

V - Recurso especial provido. (Grifamos) (STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1).

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no C. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Nesse sentido é a remansosa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei.

Acerca da matéria, colaciono julgados do C. STF e C. STJ:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

ALC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido. (STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011).

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À "VACATIO LEGIS" DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à "vacatio legis" da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.

2. Em função do imperativo deontológico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para aplicação relacional no consequente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.

3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examem, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA: 23/10/2008).

Assim, superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05.

Conclui-se, assim, que até a entrada em vigor da Lei Complementar 110/2005, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. Entretanto, com a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, quando a demanda for ajuizada depois de 09.05.2005, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco", aplicando-se, portanto, a prescrição quinquenal do art. 3º da referida Lei Complementar.

Da compensação

No que tange à compensação, dispõe o art. 170 do Código Tributário Nacional que tal instituto deve observar as disposições legais, as quais, em matéria de contribuição previdenciária somente se mostra possível entre tributos da mesma espécie.

Isso porque a Lei n. 8.383/91, em seu art. 66, § 1º, pela primeira vez autorizou a compensação entre tributos e contribuições, inclusive previdenciárias, desde que da mesma espécie.

Na sequência, o art. 74, da Lei n. 9.430/96, passou a permitir a compensação entre tributos de espécies diferentes, desde que submetidos à administração da Secretaria da Receita Federal e por esta devidamente autorizada.

Ademais, tal dispositivo teve a sua redação alterada pela Lei n. 10.637/02 para dispensar a mencionada autorização.

Assim, percebe-se que, em relação às contribuições previdenciárias, não há previsão legal para a compensação entre tributos de espécies diversas, nem mesmo com o advento da Lei n. 11.457/07, a qual unificou as atribuições da Secretaria da Receita Federal, bem como de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais na Secretaria da Receita Federal do Brasil, uma vez que a própria lei, em seu art. 26, parágrafo único, vedou a aplicação do mencionado art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Ressalta-se que os créditos relativos a contribuições previdenciárias só podem ser compensados com outros de contribuição previdenciária vencidos.

A Lei nº 11.457/07:

Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2o desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2o desta Lei. (Grifei)

A Lei nº 9.430/96:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

§ 3o Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1o

I - o saldo a restituir apurado na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física;

II - os débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação.

III - os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal que já tenham sido encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União;

IV - o débito consolidado em qualquer modalidade de parcelamento concedido pela Secretaria da Receita Federal - SRF;

V - o débito que já tenha sido objeto de compensação não homologada, ainda que a compensação se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa; e

VI - o valor objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento já indeferido pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal - SRF, ainda que o pedido se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa

§ 4o Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo.

§ 5o O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação.

§ 6o A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados.

§ 7o Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados.

§ 8o Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7o, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9o.

§ 9o É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7o, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação.

§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes.

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9o e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadrar-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação.

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses.

I - previstas no § 3o deste artigo,

II - em que o crédito:

a) seja de terceiros,

b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído,

c) refira-se a título público,

d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF,

f) tiver como fundamento a alegação de inconstitucionalidade de lei, exceto nos casos em que a lei:

1 - tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade ou em ação declaratória de constitucionalidade,

2 - tenha tido sua execução suspensa pelo Senado Federal,

3 - tenha sido julgada inconstitucional em sentença judicial transitada em julgado a favor do contribuinte; ou,

4 - seja objeto de súmula vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal nos termos do art. 103-A da Constituição Federal. ,

§ 13. O disposto nos §§ 2o e 5o a 11 deste artigo não se aplica às hipóteses previstas no § 12 deste artigo,

§ 14. A Secretaria da Receita Federal - SRF disciplinará o disposto neste artigo, inclusive quanto à fixação de critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação. ,

§ 15. Será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do crédito objeto de pedido de ressarcimento indeferido ou indevido.

§ 16. O percentual da multa de que trata o § 15 será de 100% (cem por cento) na hipótese de ressarcimento obtido com falsidade no pedido apresentado pelo sujeito passivo.

§ 17. Aplica-se a multa prevista no § 15, também, sobre o valor do crédito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

Observa-se que as exceções à compensação permitida pelo artigo 74, da Lei nº 9430/96, além das previstas pelo seu §3º, inclui, também, a expressamente mencionada pelo artigo 26 da Lei nº 11.457/07.

Nesse contexto, foi editada a Instrução Normativa RFB n. 900, de 31 de dezembro de 2008, regulamentando a aludida vedação trazida pela Lei n. 11.457/07, não se podendo cogitar da alegada ilegalidade, porquanto observa as limitações contidas na própria lei.

Confira-se:

Art. 1º A restituição e a compensação de quantias recolhidas a título de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), a restituição e a compensação de outras receitas da União arrecadadas mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais (DARF) ou Guia da Previdência Social (GPS) e o ressarcimento e a compensação de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra), serão efetuados conforme o disposto nesta Instrução Normativa. (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1.224, de 23 de dezembro de 2011)

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se ao reembolso de quotas de salário-família e salário-maternidade, bem como à restituição e à compensação relativas a:

I - contribuições previdenciárias:

a) das empresas e equiparadas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço, bem como sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho;

b) dos empregadores domésticos;

c) dos trabalhadores, incidentes sobre seu salário de contribuição;

d) instituídas a título de substituição; e) valores referentes à retenção de contribuições previdenciárias na cessão de mão-de-obra e na empreitada; e

II - contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

E ainda na mesma instrução:

Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

Art. 44. O sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes.

Na Seção VII, Da Compensação de ofício,

Art. 51. Na hipótese de restituição ou ressarcimento dos demais créditos ou do saldo remanescente de que trata o parágrafo único do art. 50, existindo no âmbito da RFB e da PGFN débitos tributários vencidos e exigíveis do sujeito passivo, exceto débitos de contribuições de que tratam os incisos I e II do parágrafo único do art. 1º, observar-se-á, na compensação de ofício, sucessivamente:

I - em 1º (primeiro) lugar, os débitos por obrigação própria e, em 2º (segundo) lugar, os decorrentes de responsabilidade tributária;

II - primeiramente, as contribuições de melhoria, depois as taxas, em seguida, os impostos ou as contribuições sociais;

III - na ordem crescente dos prazos de prescrição;

IV - na ordem decrescente dos montantes.

Parágrafo único. A prioridade de compensação entre os débitos tributários relativos a juros e multas exigidos de ofício isoladamente, inclusive as multas decorrentes do descumprimento de obrigações tributárias acessórias, bem como entre referidos débitos e os valores devidos a título de tributo, será determinada pela ordem crescente dos prazos de prescrição.

Denota-se da leitura dos dispositivos transcritos, que a vedação à compensação de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal com contribuições previdenciárias é expressamente prevista.

Neste sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF. 2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda. 3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS. 4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido".

(STJ - 2ª Turma, REsp 1235348, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 02/05/2011)

1. É ilegítima a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal (PIS e COFINS decorrentes de exportação) com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida no art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes.

2. O art. 170 do CTN é claro ao submeter o regime de compensação à expressa previsão legal. Em outras palavras, é ilegítima a compensação não prevista em lei. No caso, há regra expressa no ordenamento jurídico, especificamente o art. 26 da Lei 11.457/07, a impedir a compensação pretendida pela recorrente.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1243162/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 28/03/2012)

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - LC 118/2005 - ENTENDIMENTO DO STF - COFINS - PIS - 1º, DO ARTIGO 3º DA LEI 9.718/98 - RECEITA BRUTA - FATURAMENTO - LEI Nº 9.718/98 - VIOLAÇÃO AO ART. 195, I DA CF/88 - OCORRÊNCIA - SUPERVENIÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF - LEIS NºS 10.833/2003 E 10.637/2002 - APLICABILIDADE - COMPENSAÇÃO - TRÂNSITO EM JULGADO - Trata-se de apelações interpostas contra sentença que julgou procedente o pedido inicial para condenar a União à compensação de valores recolhidos a título de PIS e COFINS com base nas Leis nºs 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, com débitos oriundos de quaisquer tributos, exceto contribuições previdenciárias, observada a prescrição decenal. - Ao analisar o RE 566.621/RS, no qual apreciou a constitucionalidade do artigo 4º da LC 118/05, considerando inconstitucional sua parte final, no ponto em que afirma que o art. 3º da mencionada Lei Complementar tem caráter de lei interpretativa retroagindo e alcançando fatos pretéritos, a Corte entendeu, por fim, que as ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, ou seja, 120 dias após a vigência da lei, aplica-se o prazo prescricional de 05 (cinco) anos. - Portanto, considerando que a presente demanda foi proposta em momento posterior à vigência da lei 118/05, encontram-se prescritos todos os valores que antecedem o quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, de modo que somente podem ser objeto de compensação aqueles concernentes ao quinquênio que antecede a propositura da demanda. - É necessário destacar o prejuízo ao exame quanto à inconstitucionalidade do parágrafo 1º do art. 3º da Lei 9718/98. Com efeito, esta discussão já se encontra definitivamente superada por conta do entendimento do STF na matéria, pacificada desde novembro de 2005, por ocasião do julgamento, pelo Tribunal Pleno, dos RE 357.950/RS, 358.273/RS, 390.840/MG e RE 346.084-6, de que foi relator o Ministro MARCO AURÉLIO. - Restam indevidos os valores recolhidos a título de PIS e COFINS nos termos do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98. A edição da EC 20/98 e posteriormente a vigência das Leis 10.637/02 e 10.833/03, resultado da conversão das Medidas Provisórias nºs 135 e 66, afastou o motivo pelo qual a Lei 9.718/98 era inconstitucional, de modo que estas leis devem ser observadas na incidência do PIS e da COFINS. - Destaque-se que os valores, objeto de compensação, devem corresponder àqueles recolhidos sob a vigência do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98 até a vigência das Medidas Provisórias 66 e 135, limitado ao decênio legal anterior à propositura da ação corrigidos monetariamente pela taxa SELIC, que não pode ser cumulada com qualquer outro índice de juros. - A compensação de tributo objeto de discussão judicial apenas pode ser promovida após o trânsito em julgado (art. 170-A, do CTN), podendo o pagamento indevido do PIS e da COFINS ser compensado com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil (art. 74 da Lei 9.430/96), com exceção das contribuições previdenciárias previstas no art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c", da Lei 8.212/91 (art. 26 da Lei 11.457/2007). - Aplicabilidade do art. 170-A do CTN, uma vez que a presente ação foi ajuizada na vigência do referido dispositivo legal. - Precedentes citados: (AC 00075489820104058100, Desembargadora Federal Nilcéa Maria Barbosa Maggi, TRF5 - Quarta Turma, 24/03/2011; AC 0008172320104058300, Desembargador Federal Francisco Wildo, TRF5 - Segunda Turma, 24/03/2011). - Nego provimento à apelação do autor, e dou provimento ao apelo da Fazenda Nacional para declarar a legalidade da cobrança da PIS e da COFINS com base nas Leis 10.637/02 e 10.833/03, e estabelecer que a compensação de todos os valores indevidamente recolhidos a título de contribuição PIS e COFINS, devem ocorrer de acordo com a legislação em vigor à época do ajuizamento da ação, observada a prescrição quinquenal. (APELREEX 200784000096206, Desembargador Federal Sérgio Murilo Wanderley Queiroga, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data: 19/12/2012 - Página: 314.)

Desse modo, os créditos de PIS e COFINS decorrentes de exportação pode ser compensado com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, exceto com contribuições previdenciárias.

Ressalta-se que, houve a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei nº 13.670, de 30/05/2018, que também incluiu o art. 26 - A à Lei nº 11.457/2007, alterando o sistema de compensação, para os contribuintes que se utilizarem do Social.

Portanto, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, elidindo a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei nº 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Por fim, aplica-se ao caso o disposto no art. 170-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que estabelece ser vedada a compensação "mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", porquanto a ação foi ajuizada na vigência da referida lei

Nesse sentido é a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais ns. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil

"TRIBUNÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(1ª Seção, REsp 1.164.452/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJe 02.09.10)

"TRIBUNÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

1. Nos termos do art. 170-A do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(1ª Seção, REsp n. 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.10, DJe 02.09.10).

A comprovação dos valores a serem compensados poderá ser feita perante a própria Receita, nos termos da legislação tributária, sem que haja a necessária vinculação aos valores devidamente comprovados nos autos.

Com efeito, o entendimento jurisprudencial dessa Corte Regional e do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido da desnecessidade de prova pré-constituída do crédito tributário, quando o pedido do provimento judicial limita-se a simples declaração da inexigibilidade do crédito tributário e o consequente direito à compensação dos créditos aferidos, bastando a prova de credor tributário. Nesses termos, considerando que a compensação dará administrativamente, nos termos impostos pela legislação tributária e sob a fiscalização da autoridade impetrada, desnecessária a vinculação dos valores a serem compensados à sua comprovação nos presentes autos.

Nesse sentido o REsp 111164/BA, julgado em regime de recurso repetitivo, in verbis:

"TRIBUNÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

Da correção monetária e dos juros de mora.

Relativamente à correção monetária, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/compensação para fins de correção monetária, questão que, caso integre o pedido de forma implícita, constitui-se matéria de ordem pública, que pode ser incluída ex officio pelo juiz ou tribunal, *verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DALC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal promunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170, CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (I) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (II) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (III) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (IV) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (V) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (VI) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (VII) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (VIII) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (IX) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (X) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (XI) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos REsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. (...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1.112.524 - Corte Especial - Relator Ministro Luiz Fux, j. 01.09.2010, DJe 30.09.2010, v.u.)

Dessa forma, está assentada pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que dever ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os seguintes índices para os respectivos períodos, admitindo a incidência de expurgos inflacionários nas hipóteses determinadas adiante:

- (1) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;
- (2) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;
- (3) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;
- (4) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);
- (5) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);
- (6) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;
- (7) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);
- (8) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;
- (9) IPCA série especial, em dezembro de 1991;
- (10) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995;
- (11) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996;

De outra parte, é de cautela observar que, no julgamento do Recurso Especial nº 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o C. Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da Taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDEBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º, DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos REsp 291257/SC, 399497/SC e 425709/SC. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ.

(REsp nº 111175 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).

Nesse diapasão, conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas, e, quanto aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito, quanto na compensação, a 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS E QUINZE PRIMEIROS DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS USUFRUÍDAS E SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. RESP 1.230.957/RS SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO. JUROS DE MORA. CUMULAÇÃO COM A TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. ART. 170-A. AGRAVOS REGIMENTAIS NÃO PROVIDOS.

1. A Primeira Seção desta Corte ao apreciar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a não incidência da contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias do pagamento de auxílio-doença e sobre o adicional de férias, por configurarem verbas indenizatórias. Restou assentado, entretanto, que incide a referida contribuição sobre o salário-maternidade, por configurar verba de natureza salarial.

2. "O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional" (AgRg no Ag 1.426.580/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 12/4/12).

3. Na compensação tributária deve-se observar a lei de vigência no momento da propositura da ação, ressalvando-se o direito do contribuinte de compensar o crédito tributário pelas normas posteriores na via administrativa (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 1º/2/10, submetido ao procedimento dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C do CPC)

4. Os valores recolhidos indevidamente devem sofrer a incidência de juros de mora de 1% ao mês, devidos desde o trânsito em julgado da decisão até 1º/1/96. A partir desta data incide somente a Taxa SELIC, vedada sua cumulação com quaisquer outros índices, seja de correção monetária, seja de juros. Não tendo havido o trânsito em julgado, deve incidir apenas a Taxa SELIC. (grifei)

5. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a restrição contida no art. 170-A do CTN é plenamente aplicável às demandas ajuizadas após 10/1/01, caso dos autos.

6. Agravos regimentais não providos.

(STJ - AgRg no Recurso Especial 1.251.355-PR, DJe 08.05.2014, rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA)

Conforme mencionado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, transcrito linhas acima, os juros de mora traduzem igualmente matéria de ordem pública, passível de ter o seu regramento estabelecido *ex officio* pelo juiz ou tribunal.

Feitas essas considerações, é de se firmar tal orientação interpretativa, consubstanciada na natureza eminentemente processual das normas que regem os acessórios da condenação, para permitir que a Lei 11.960/09 incida de imediato aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência. Isso porque, a referida legislação veio alterar a forma de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, que nada mais são do que consectários legais da condenação principal e, como tais, possuem natureza de questão de ordem pública, consoante acima explicitado.

Ademais, em razão do seu caráter cogente, as normas de ordem pública não devem ser observadas imediatamente, não se sujeitando a exceção do artigo 6º, *caput*, da LICC, concernente à garantia do direito adquirido, porquanto este é voltado à proteção do direito material.

Assim, fica a correção monetária e os juros moratórios fixados na forma acima disciplinada, observando-se, para tanto, o caso concreto.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da União Federal, apenas para explicitar o critério da prescrição, compensação, juros e correção monetária, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se e intem-se.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixemos os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000506-76.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KINGSTAR COLCHOES LTDA.

Advogado do(a) APELADO: VANESSA ZAMARIOLLO DOS SANTOS - SP207772-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra decisão (ID 97860122) que negou provimento à apelação da União e à remessa necessária.

A impetrante, ora embargante (ID 103286539), aponta omissão quanto à possibilidade de compensação com débitos referentes a quaisquer tributos e contribuições arrecadados pela administração fazendária.

A União, por sua vez, insurge-se contra a determinação para compensação dos valores indevidamente recolhidos nos cinco anos anteriores à impetração do mandado de segurança: a r. sentença teria autorizado a compensação a partir da data da impetração. A extensão do período, em apelação exclusiva da União, seria irregular (ID 104213466).

Resposta da União (ID 107297425).

É uma síntese do necessário.

A decisão destacou expressamente:

“É cabível a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).”

No mais, a r. sentença (ID 75046245) determinou a exclusão do valor do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS a partir do ajuizamento da ação.

Por outro lado, acerca do valor indevidamente recolhido, foi determinado que “Deve ser observado o prazo prescricional para o exercício da pretensão de repetição do indébito de cinco anos, de acordo com a LC 118/2005, contado da data da impetração deste mandado de segurança”.

É regular, portanto, a compensação dos valores recolhidos nos últimos cinco anos.

Não há, portanto, qualquer vício na decisão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada na decisão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

Por tais fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu o levantamento do objeto da penhora, em execução fiscal.

O executado, ora agravante, relata o bloqueio eletrônico de valores, pelo Sistema BacenJud, em 9 de abril de 2019.

Informa a suspensão da exigibilidade do crédito, em ação anulatória, por decisão da Vice-Presidência desta Corte, em 11 de junho de 2019.

Afirma a viabilidade do levantamento de valores em decorrência da suspensão da exigibilidade do crédito, nos termos do artigo 151, inciso IV, do Código Tributário Nacional.

Requer, a final, a antecipação de tutela.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigo 1.015, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Trata-se, na origem, de execução fiscal de créditos de ITR ajuizada em 30 de junho de 2015 (fls. 3/6, ID 107699007).

De outro lado, o sistema eletrônico prova que o agravante ajuizou ação anulatória do crédito (AC nº. 0016853-73.2015.403.6100) em 25 de agosto de 2015.

Nesta Corte, em 26 de junho de 2017, foram providas a apelação da União e a remessa oficial na ação anulatória (fls. 213/216, ID 107699007).

Em 11 de junho de 2019, foi deferido efeito suspensivo ao recurso especial interposto pela agravante, na ação anulatória (fls. 71/72, ID 107699009).

Esses são os fatos.

O bloqueio eletrônico ocorreu em 9 de abril de 2019 (fls. 2/4, ID 107699009), após a reforma da r. sentença favorável, na ação anulatória, e antes do deferimento do efeito suspensivo ao recurso especial.

Ademais, é pacífico na jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça que o levantamento do depósito judicial em garantia deverá ocorrer apenas após o trânsito em julgado

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA. LEVANTAMENTO DA QUANTIA DEPOSITADA CONDICIONADO AO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. NORMA ESPECIAL.

1. É pacífico no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que, ao contrário do que ocorre no CPC, no regime da Execução Fiscal persiste a norma segundo a qual, nos termos do art. 32, § 2º, da Lei 6.830/1980, somente após o trânsito em julgado será possível a conversão do depósito em renda ou o levantamento da garantia. Nesse sentido: "Por força da regra contida no art. 32, § 2º, da Lei 6.830/80, o levantamento de depósito judicial ou a sua conversão em renda da Fazenda Pública, sujeita-se ao trânsito em julgado da decisão que reconheceu ou afastou a legitimidade da exação. O art. 32, § 2º, da Lei 6.830/80 é norma especial, que deve prevalecer sobre o disposto no art. 587 do CPC, de modo que a conversão em renda do depósito em dinheiro efetuado para fins de garantia da execução fiscal somente é viável após o trânsito em julgado da decisão que reconheceu a legitimidade da exação. Em virtude desse caráter especial da norma, não há falar na aplicação do entendimento consolidado na Súmula 317/STJ" (EREsp 734.831/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 18.11.2010).

2. Recurso Especial provido.

(REsp 1663155/AM, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/08/2019, DJe 11/10/2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. É PRECOCE O LEVANTAMENTO DO VALOR DA PENHORA ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO JUDICIAL. AGRAVO REGIMENTAL DO MUNICÍPIO DE TUBARÃO/SC A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. É pacífico no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que, ao contrário do que ocorre no CPC, no regime da Execução Fiscal persiste a norma segundo a qual, nos termos do art. 32, § 2º, da Lei 6.830/1980, somente após o trânsito em julgado será possível a conversão do depósito em renda ou o levantamento da garantia (EREsp.734.831/MG, Primeira Seção, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 18.11.2010).

2. Agravo Regimental do MUNICÍPIO DE TUBARÃO/SC a que se nega provimento.

(AgRg nos EDeI no REsp 1385811/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/04/2019, DJe 08/05/2019)

Da mesma forma é o entendimento deste Colendo Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO DE APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL IMPROCEDENTES. JUÍZO GARANTIDO ATRAVÉS DE SEGURO-GARANTIA. ART. 32, § 2º, DA LEF. INEXISTÊNCIA DE PERIGO DA DEMORA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. Em análise da primeira parte do artigo 1.012, § 4º, do Código de Processo Civil, verifica-se que a probabilidade do direito invocado não acompanha o requerente, isto porque, conforme delimitado na r. sentença de improcedência, bem como nos parcos documentos que acompanham o presente pedido, o procedimento administrativo realizado pela autarquia não contém nenhuma mácula.
2. Quanto ao segundo requisito, a requerente afirma que, sem a antecipação da tutela recursal, estará sujeita a sofrer dano grave e de difícil reparação, consistente na execução provisória da sentença com o levantamento da garantia prestada, ou mesmo o bloqueio de contas e demais atos expropriatórios do patrimônio.
3. Note-se que a alegação de que a empresa poderá sofrer bloqueio de conta não se sustenta, já que não há notícia nos autos de que a agravada tenha solicitado dita providência, até porque a execução fiscal, como registrado pela própria agravante, encontra-se resguardada com a oferta de seguro garantia. Em relação ao possível levantamento do valor do seguro garantia, dita asserção também não subsiste, pois somente após o trânsito em julgado da decisão é que se permite mencionado levantamento, consoante o § 2º do art. 32 da Lei n.º 6.830/80.
4. Agravo interno desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, SuspApel - PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO - 5003037-61.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/12/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO AGRAVADA QUE DETERMINOU A INTIMAÇÃO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA PARA PAGAMENTO DA CARTA DE FIANÇA - RECURSO EMBARGOS À EXECUÇÃO SEM EFEITO SUSPENSIVO - RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A liquidação da garantia é a medida que se impõe, pois a executada sucumbiu na discussão da dívida e seus recursos não têm efeito suspensivo – inclusive o Recurso Especial pendente de julgamento no STJ -, a execução prossegue, podendo o numerário ficar em depósito.
 2. "...O fato de a execução ser garantida por carta de fiança, não inibe o curso da execução seguindo com a liquidação da carta de fiança. Apenas, obsta-se o levantamento do depósito que se dará com o trânsito em julgado..." (QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 525010 - 0003261-60.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 08/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/05/2014).
 3. A expropriação de bens é a consequência natural do feito executivo (TERCEIRA TURMA, AI 0015325- 73.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 06/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2012).
 4. "Conquanto este Superior Tribunal de Justiça admita tal liquidação, ressalva que o levantamento do depósito do valor garantido, pelo ente público exequente, condicionase ao trânsito em julgado do feito, nos termos do art. 32, § 2º da LEF" (AgInt no AREsp 1126593/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 01/12/2017).
 5. Ausente a suspensividade do recurso especial interposto contra o improvido da apelação do executado em embargos do devedor, é caso de liquidação da carta de fiança para depósito do valor em juízo, cujo levantamento somente será autorizado após o trânsito em julgado.
 6. Agravo de instrumento não provido. Agravo interno prejudicado.
- (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5018651-09.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019)

A manutenção da construção é regular.

Por tais fundamentos, indefiro a antecipação de tutela.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001461-07.2016.4.03.6182
RELATOR: Gab. 18 - JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA
APELANTE: PR-ARTES GRAFICAS LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: VALDERY MACHADO PORTELA - SP168589-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de apelação, em embargos à execução fiscal, deduzidos por PR-ARTES GRÁFICAS LTDA, pleiteando a reforma da sentença de primeiro grau.

A r. sentença julgou improcedentes os embargos à execução. Honorários a cargo da embargante, sem fixação judicial, diante da substituição pelo encargo legal de 20% do Decreto-Lei n. 1.025/69. Sem custas, nos termos do art. 7º da Lei n. 9.289/96.

Alega o embargante, em síntese, a necessidade de processo administrativo, a não cumulatividade dos juros e multa ("bis in idem"), além do deferimento da justiça gratuita ou o diferimento das custas para o final.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta C. Corte.

É o relatório. **Decido.**

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os precedentes mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e. v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Trata-se de impugnação dos requisitos formais de validade da Certidão de Dívida Ativa, título executivo extrajudicial que, por exigência legal, deve conter todas as informações necessárias para aferição da origem e natureza do crédito, afora os acréscimos legais incidentes e a forma de cálculo, tudo de forma a conferir a liquidez e certeza ao crédito tributário, que se qualifica mesmo como uma condição da ação de execução fiscal.

A legislação não exige a apresentação de cópias do procedimento administrativo para fins de execução fiscal, mas apenas a indicação de qual procedimento deu origem à constituição do crédito em execução, objetivando com isso que o executado possa ter plenitude do direito de defesa.

Ademais, anoto que, em regra, a certidão de dívida ativa goza de presunção de legalidade e preenche todos os requisitos necessários para a execução de título, quais sejam: a certeza, liquidez e exigibilidade.

Desse modo, cabe ao contribuinte executado, para elidir a presunção de liquidez e certeza gerada pela CDA, demonstrar, pelos meios processuais postos à sua disposição, sem dar margem a dúvidas, algum vício formal na constituição do título executivo, bem como constituir seu ônus processual a prova de que o crédito declarado na CDA é indevido.

Neste sentido, segue a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. A propósito:

"RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO DE SÓCIO INDICADO NA CDA. PROVA DA QUALIDADE DE SÓCIO-ERENTE, DIRETOR OU ADMINISTRADOR PELO EXEQÜENTE. DESNECESSIDADE. PRESUNÇÃO DE CERTEZA DA CDA FORMULADA COM BASE NOS DADOS CONSTANTES DO ATO CONSTITUTIVO DA EMPRESA.

É consabido que os representantes legais da empresa são apontados no respectivo contrato ou estatuto pelos próprios sócios da pessoa jurídica e, se a eles se deve a assunção da responsabilidade, é exigir-se em demasia que haja inversão do ônus probatório, pois basta à Fazenda indicar na CDA as pessoas físicas constantes do ato constitutivo da empresa, cabendo-lhes a demonstração de dirimentes ou excludentes das hipóteses previstas no inciso III do art. 135 do CTN.

A certidão da dívida ativa, sabem-no todos, goza de presunção *juris tantum* de liquidez e certeza. "A certeza diz com os sujeitos da relação jurídica (credor e devedor), bem como com a natureza do direito (direito de crédito) e o objeto devido (pecúnia)" (in Código Tributário Nacional comentado. São Paulo: RT, 1999, p. 786), podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite, nos termos do parágrafo único do artigo 204 do CTN, reproduzido no artigo 3º da Lei n. 6.830/80, e não deve o magistrado impor ao exequente gravame não-contemplado pela legislação de regência.

Recurso especial provido, para determinar a citação do co-responsável e o prosseguimento do processo."

(STJ, Resp 544442, 2ª Turma, rel. Min. Franciulli Neto, DJ 02-05-2005, pág. 281)

Cumpra realçar que a CDA que embasa a execução traz em seu bojo o valor originário do débito, o período e o fundamento legal da dívida e dos consectários, elementos necessários a proporcionar a defesa da contribuinte.

Destarte, compulsando os autos (Id 7936353), verifica-se que na certidão de dívida ativa consta a origem e natureza da dívida, a forma de constituição do crédito, a forma de notificação, a fundamentação legal para cômputo dos juros de mora e incidência de correção monetária, bem como os respectivos termos iniciais, o percentual da multa e sua fundamentação legal, além do número do processo administrativo e da inscrição, atendendo ao previsto no artigo 2º da Lei nº 6.830/80 e no artigo 202 do Código Tributário Nacional.

Da Legalidade da Aplicação dos juros e Correção Monetária sobre a multa

Não há qualquer óbice na aplicação de juros de mora e correção monetária sobre a multa moratória, eis que possuem finalidades diversas, todas legalmente cabíveis.

Neste sentido, tem-se a Súmula nº 209 do E. TFR:

"Nas execuções fiscais da Fazenda Nacional, é legítima a cobrança cumulativa de juros de mora e multa moratória."

Emençado norte, a v. jurisprudência:

"STJ - AGA 200801818340 - AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1086070 - ÓRGÃO JULGADOR: SEGUNDA TURMA - FONTE : DJE DATA:24/03/2009 - RELATOR : HERMAN BENJAMIN

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. INEXISTÊNCIA. ALÍNEA "C". NÃO-DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. CDA. REGULARIDADE FORMAL. SÚMULA 7/STJ. MULTA MORATÓRIA CUMULADA COM JUROS. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NA EXECUÇÃO FISCAL E NOS EMBARGOS. ART. 20, § 3º, DO CPC.

...

5. É legítima a cumulação da multa fiscal com os juros moratórios.

...

STJ - RESP 200600727101 - RESP - RECURSO ESPECIAL - 836434 - ÓRGÃO JULGADOR : SEGUNDA TURMA - FONTE : DJE DATA:11/06/2008 - RELATORA : ELIANA CALMON

EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - CERCEAMENTO DE DEFESA - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS E MULTA MORATÓRIOS - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto à sua legalidade, até prova em contrário. No caso, a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a necessidade de realização das provas pretendidas.

2. A correção monetária está prevista na lei fiscal e decorre, exclusivamente, da existência da inflação, incidindo sobre todos os débitos ajustados, inclusive sobre a multa, a teor da Súmula nº 45 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

3. Os juros de mora devem incidir sobre o valor corrigido do débito e têm como finalidade compensar o credor pelo prazo de inadimplência do devedor, desde a data do vencimento da dívida e até o efetivo pagamento.

4. A imposição de multa moratória decorre de lei e nada mais é do que uma pena pecuniária aplicada em todos os casos de inadimplência do devedor, incidindo sobre o valor principal corrigido.

5. Não há vedação à cumulação de correção monetária, de juros de mora e de multa moratória, visto que têm finalidades diversas: a correção monetária é a forma de manter o poder aquisitivo da moeda, os juros visam reparar o prejuízo decorrente da mora do devedor e a multa é a sanção pelo inadimplemento.

6. O percentual relativo à multa moratória foi fixado em consonância com a legislação vigente e não tem caráter confiscatório, tendo sido os percentuais previstos na lei estabelecidos proporcionalmente à inércia do contribuinte devedor em recolher a exação devida aos cofres da Previdência Social no prazo legal. Ademais, considerando que a multa de mora não tem natureza tributária, mas administrativa, não se verifica a alegada ofensa ao inciso IV do art. 150 da atual CF, que veda a utilização do poder estatal de tributar com finalidade confiscatória.

7. A adesão da embargante ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS não suspende os embargos, mas, sim, a execução fiscal e, apenas, na hipótese de a parte ter renunciado o direito sobre que se funda os

embargos, o que não é a hipótese destes autos.

8. Honorários advocatícios mantidos como na sentença, vez que o seu percentual não excede o limite previsto no art. 1º do Decreto-lei 1025/69.

9. O encargo de 20% a que se refere o art. 1º do Decreto-lei 1025/69 não é mero substituto da verba honorária, mas destina-se também a atender as despesas relativas à arrecadação de tributos não pagos pelos contribuintes. Precedentes do STJ.

10. Preliminar rejeitada. Recurso improvido. Sentença mantida." g.n.

(TRF - 3, AC - 200161260053423, 5ª Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Data da decisão: 30/08/2004, DJU DATA:08/03/2005 P. 407)

Quanto à temática objeto da peça recursal, não merece acolhida, uma vez que a existência do encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69 (fls. 154 e 159) no qual se encontram abrangidas as verbas honorárias ("substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios" - Súmula nº 168 do TFR, de 30 de novembro de 1984), resulta, necessariamente, na impossibilidade de condenação em honorários advocatícios, uma vez que, arbitrariamente, significaria condenar a embargante em duplicidade, o que é indevido, pois.

Nestes termos, seguem julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CDA. VALIDADE. SÚMULA 7/STJ. ICMS BASE DE CÁLCULO DO PIS E DECRETO-LEI 1.025/69. CONTEÚDO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. SÚMULA 7/STJ. 1. É pacífica a jurisprudência deste tribunal no sentido de que a aferição da certeza e liquidez da Certidão da Dívida Ativa - CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade, conduz necessariamente ao reexame do conjunto fático-probatório dos autos, medida inexecutável na via da instância especial. 2. Consignando a Corte de origem que a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS não encontra respaldo na jurisprudência do STF, observa-se o cunho eminentemente constitucional da demanda, o que torna o recurso especial via inadequada à alteração do entendimento firmado. 3. A Corte de origem expressamente entendeu que "não há que se falar em inconstitucionalidade do aludido encargo legal de 20% (vinte por cento) previsto pelo Decreto-lei nº 1.025/69, o qual tem por finalidade recompensar os gastos com a arrecadação dos tributos, incluindo os honorários advocatícios" (fl. 468, e-STJ). A competência do Superior Tribunal de Justiça refere-se a matéria infraconstitucional. A discussão sobre preceitos da Carta Maior cabe à Suprema Corte, ex vi do art. 102 da Constituição Federal. 3. O Tribunal a quo expressamente consignou que não foi comprovada nos autos a configuração da denúncia espontânea por ausência de pagamento. A revisão das premissas fáticas delineadas no acórdão recorrido demanda o reexame do contexto fático-probatório dos autos, o que é de fato a esta Corte em vista do óbice da Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido. g.n.

(STJ, 2ª Turma, AGARESP - 798201, Processo nº 201502635409, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/02/2016, DJE 02/03/2016)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. DÍVIDA ATIVA DO INSS. NÃO INCLUSÃO DO ENCARGO DO DECRETO-LEI 1.025/1969. RECURSO PROVIDO.

1. A teor do decreto-Lei nº 1.025/1969, nas execuções fiscais propostas pela União, são incluídas na CDA os encargos administrativos para a cobrança, inclusive, dos honorários advocatícios, sendo indevida a condenação do executado nesta verba.

2. Com o advento da Lei 11.457/2007 as atribuições da Secretaria da Receita Federal do Brasil passaram a alcançar também a administração dos recursos das contribuições sociais e, a partir daí, sujeitando-as à cobrança do encargo de 20% (vinte por cento) de que trata o art. 1º do referido decreto-Lei, se incluídas na CDA.

3. Portanto, não se aplica o encargo do decreto-Lei nº 1.025/1969 às execuções fiscais promovidas pelo Instituto Nacional do Seguro Social para satisfação de seus créditos, antes da vigência da Lei nº 11.457/2007. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

4. Esse é o caso dos autos, posto que se trata de execução fiscal relativa à contribuições previdenciárias, ajuizada pelo INSS em 1996. Mantidos os honorários advocatícios em 15% do débito assim como fixado na sentença de primeiro grau.

5. Agravo legal provido.

Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 664395 - Processo: 0000510-16.1999.4.03.6115 UF: SP - Relator DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MESQUITA - Órgão Julgador - PRIMEIRA TURMA - Data do Julgamento 26/08/2014" g.n.

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO QUITADO. HONORÁRIOS ARBITRADOS. ENCARGO ADMINISTRATIVO DO DECRETO-LEI 1.025/1969. COBRANÇA APENAS NAS EXECUÇÕES FISCAIS PROPOSTAS PELA UNIÃO. RECURSO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento representativo de controvérsia do REsp 1143320/RS, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou seu entendimento no sentido de que a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos casos em que o contribuinte formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível bis in idem, tendo em vista o encargo estipulado no decreto-Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária.

2. A teor do decreto-lei nº 1.025/1969, nas execuções fiscais propostas pela União, são incluídas na CDA os encargos administrativos para a cobrança, inclusive, dos honorários advocatícios, sendo indevida a condenação do executado nessa verba.

3. Com o advento da Lei 11.457/2007 as atribuições da Secretaria da Receita Federal do Brasil passaram a alcançar também a administração dos recursos das contribuições sociais e, a partir daí, sujeitando-as à cobrança do encargo de 20% (vinte por cento) de que trata o artigo 1º do referido decreto-lei, se incluídas na CDA.

4. Não se aplica o encargo do decreto-lei nº 1.025/1969 às execuções fiscais promovidas pelo Instituto Nacional do Seguro Social para satisfação de seus créditos, antes da vigência da Lei nº 11.457/2007. Precedentes.

5. O caso dos autos, porquanto se trata de execução fiscal relativa a contribuições previdenciárias, ajuizada pelo INSS em 1999. Desse modo, devem ser mantidos os honorários advocatícios fixados por arbitramento em 10% (dez por cento) do valor atualizado do débito.

6. Agravo legal improvido."

Classe: AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 470793 - Processo: 0009183-53.2012.4.03.0000 UF: SP - Relator DESEMBARGADOR FEDERAL HELIO NOGUEIRA - Órgão Julgador - PRIMEIRA TURMA - Data do Julgamento 10/11/2015" g.n.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas, nos termos do art. 7º da Lei n. 9.289/96.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, IV do CPC/15, **nego provimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010514-72.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: TRANSPORTADORA OTAVIANA LTDA - EPP
Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO ZABEU DE SOUSA RAMOS - SP80926, MARCO AURELIO BAPTISTA DE MORAES - SP213256, RODRIGO SPINA MORIS - SP384517
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL, ELETROBRÁS
Advogado do(a) AGRAVADO: RACHEL TAVARES CAMPOS - SP340350-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 4ª Vara Federal de Campinas/SP que, em ação pelo rito ordinário, em fase de cumprimento de sentença, indeferiu pedido de desbloqueio de valores penhorados em contas corrente da executada, ora agravante, julgando improcedente a impugnação apresentada, condenando-a ao pagamento da verba honorária fixada em 10% do valor em execução, nos termos do art. 85, §1º, do CPC (ID Num. 3074736 – Pág. 1/2).

Pretende a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que: em virtude da ausência de pagamento de valores devidos em fase de cumprimento de sentença, a exequente Eletrobrás apresentou nova conta referente à sua parte, incluídos multa e honorários, requerendo a penhora *on line*, restando bloqueado valores existentes em seus ativos financeiros, abrangendo o seu faturamento consistente em recebíveis de cartão, entre outros; apresentou a respectiva impugnação à penhora, uma vez que a utilização do sistema BACENJUD somente pode ocorrer após o esgotamento de diligências no sentido de localização de bens do devedor, o que não ocorreu no caso concreto; relata que, nesse passo, a exequente União Federal também apresentou novo cálculo, requerendo, por sua vez, a penhora *on line* e que a exequente Eletrobrás ao se manifestar acerca da impugnação apresentada, requereu a condenação da agravante em honorários advocatícios e o prosseguimento da demanda, ao que se seguiu a decisão agravada.

Sustenta que o *decisum* está equivocado, pois a penhora na forma como deferida inviabiliza as atividades empresariais da agravante, uma vez que o faturamento ocorre integralmente em contas correntes e, dessa forma, a penhora *on line* se confunde com penhora sobre o faturamento.

Narra que é indevida a condenação em honorários sucumbenciais quando da apresentação de impugnação à penhora, na fase de cumprimento de sentença, uma vez que já fora condenada no processo de conhecimento.

Requer o provimento do recurso, *a fim de que seja reduzida a penhora para 10% do valor penhorado, liberando-se 90%, afastando-se ainda os honorários de sucumbência fixados pelo juízo a quo ...* (ID Num. 3074766 – Pág. 8).

Contraminuta das Centrais Elétricas Brasileiras S/A – ELETROBRÁS – (ID Num. 3421007). Contraminuta da União Federal (ID Num. 3519653)

Após, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e inciso IV do Código de Processo Civil/2015.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 932, III a V do CPC/2015, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

É certo que, conjugado ao princípio da menor onerosidade (CPC/73-art. 620, CPC/2015-art. 805), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (CPC/73-art. 612, CPC/2015-art. 797).

No caso concreto, a ora agravante, após o trânsito em julgado do feito originário, intimada para o cumprimento da sentença, deixou de pagar o valor exequendo relativo à Eletrobrás, ao que se seguiu o pleito desta de bloqueio *on line*, via sistema Bacenjud, no valor de R\$ 12.966,70 (doze mil, novecentos e seis reais e setenta centavos), já acrescida a multa de 10% e honorários de 10%, nos termos do disposto no art. 523, §1º, do CPC (ID Num. 3074744 – Pág. 9/10), o que foi deferido pelo magistrado de origem, com fundamento nos arts. 835, I e 854, do CPC (ID Num. 3074744 – Pág. 12/13).

A agravante, por seu turno, impugnou a penhora argumentando a ilegalidade da construção deferida e efetivada, tendo em vista que foram bloqueados valores referentes ao seu faturamento e que a penhora *on line* somente poderia ser efetivada após o esgotamento das diligências no sentido de localizar outros bens do devedor.

De acordo com o disposto no § 1º do art. 835 do CPC/2015, a penhora em dinheiro é preferencial.

A orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de considerar dispensável a comprovação de esgotamento das diligências em pedido de penhora *on line* efetuado após a entrada em vigor da Lei nº 11.382/06 (nova redação dada ao art. 655 do CPC/1973, Resp nº 1.101.288/RS, entre outros).

A questão foi objeto de recurso representativo da controvérsia (Tema 425), cuja ementa transcrevo:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel.

Ministro Hamilton Carvalho, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel.

Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010.

2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.

4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".

5. Entretantes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;

II - veículos de via terrestre;

III - bens móveis em geral;

IV - bens imóveis;

V - navios e aeronaves;

VI - ações e quotas de sociedades empresárias;

VII - percentual do faturamento de empresa devedora;

VIII - pedras e metais preciosos;

IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado;

X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado;

XI - outros direitos.

(...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1o As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

(...) 6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos REsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e REsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).

7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1o A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2o Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido." 8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACEN/JUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação".

15. Consectariamente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

A agravante não demonstrou a impenhorabilidade dos valores em questão ou que se trata da penhora sobre o faturamento previsto nos arts. 835, X, e 866, do CPC, limitando-se tão somente a alegar que o bloqueio de tais valores inviabilizará as atividades empresariais.

Ao contrário, o pedido da exequente Eletrobrás foi de penhora de ativos financeiros existentes em contas bancárias de titularidade da executada e não de penhora sobre o faturamento (ID Num. 3074744 – Pág. 9/12).

Além disso, conforme extrato BACENJUD foram localizadas duas contas bancárias de titularidade da executada, no Banco Bradesco e perante a Caixa Econômica Federal, restando saldo disponível em ambas as contas (ID Num. 3074744 – Pág. 13).

Como bem destacado pelo magistrado de origem *Primeiramente, não houve qualquer comprovação de que os valores bloqueados via BacenJud se tratam efetivamente de valores do faturamento da empresa. Ademais, a executada confunde a penhora "on line" com a penhora sobre o faturamento. Ressalto, antes de mais nada, que a constrição determinada pelo Juízo, às fls. 539, trata-se de "penhora on line". Lado outro, a penhora sobre o faturamento é uma espécie de constrição mais complexa (artigo 866 NCPC), na qual o Juízo determina que a penhora recaia sobre um percentual fixo sobre o parcelamento, nomeando, ordinariamente, como administrador depositário, o representante legal da empresa, ao qual cabe efetuar os depósitos mensais perante o Juízo, apresentando a devida prestação de contas acerca do faturamento da empresa, de forma a comprovar, que está depositando o percentual fixado pelo Juízo, bem como submeter à apreciação do Juízo a forma de sua atuação. Destarte, não há como acolher os argumentos da empresa autora, ante a total ausência de amparo legal.*

Dessa forma, não há qualquer ilegalidade na penhora de ativos financeiros da executada, via BACENJUD, não havendo que se falar em liberação dos valores bloqueados.

Igualmente, não procede a alegação da agravante quanto à nova condenação ao pagamento de verba honorária.

De acordo com o art. 523 do CPC/15, o cumprimento de sentença de quantia certa ou já fixada em liquidação far-se-á a requerimento do exequente, como a intimação do executado para pagamento do débito em 15 dias, sob pena de acréscimo de multa e honorários, ambos de 10% (dez por cento):

Art. 523. No caso de condenação em quantia certa, ou já fixada em liquidação, e no caso de decisão sobre parcela incontroversa, o cumprimento definitivo da sentença far-se-á a requerimento do exequente, sendo o executado intimado para pagar o débito, no prazo de 15 (quinze) dias, acrescido de custas, se houver.

§ 1º Não ocorrendo pagamento voluntário no prazo do caput, o débito será acrescido de multa de dez por cento e, também, de honorários de advogado de dez por cento.

§ 2º Efetuado o pagamento parcial no prazo previsto no caput, a multa e os honorários previstos no § 1º incidirão sobre o restante.

§ 3º Não efetuado tempestivamente o pagamento voluntário, será expedido, desde logo, mandado de penhora e avaliação, seguindo-se os atos de expropriação.

Por sua vez, o § 1º, do art. 85, do Novo Código de Processo Civil, prevê a incidência de honorários advocatícios no cumprimento de sentença.

Desta feita, *in casu*, tendo em vista o decurso do prazo sem a quitação voluntária, bem como a impugnação à penhora efetivada, incidem honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação, nos moldes previstos pelo § 1º, art. 523, CPC/15, como determinado pelo magistrado de origem.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ART. 523, § 1º, CPC/15. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO VOLUNTÁRIO. INCIDÊNCIA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NO IMPORTE DE 10%

1. No caso vertente, em 06/09/2017, a Eletrobrás foi intimada a pagar; nos termos do art. 523 do CPC/15, por meio de depósito judicial, a quantia de R\$ 28.450.828,02 (cálculo de junho/17), devida à autora, ora agravante, no prazo de 15 dias, atualizada até a data do efetivo pagamento, sob pena de ser acrescentado a este valor multa e honorários no percentual de 10% cada e posteriormente ser expedido mandado de penhora e avaliação.

2. A agravada opôs embargos de declaração, informando a respeito do julgamento de caso idêntico ao dos presentes autos e nos termos do art. 543-C do antigo CPC, no REsp n. 1.147.191/RS, pelo Superior Tribunal de Justiça.

3. Rejeitados os embargos pelo r. juízo a quo, que entendeu correta a incidência do art. 523 do CPC/15 na fase processual em que se encontravam os autos, o prazo para pagamento ou oferecimento de impugnação voltou a correr em 07/12/17, com a republicação da decisão.

4. Considerando a ausência de pagamento voluntário por parte da Eletrobrás, a agravante pleiteou a penhora online de valores de propriedade da executada até o limite do débito executado, nos termos do arts. 837 e 854, do CPC/15, o que restou deferido pelo juízo de primeiro grau, em 07/03/18.

5. Entretanto, em 24/04/18, o r. juízo a quo verificou a inclusão indevida de honorários de sucumbência no importe de 20%, pois não houve apresentação de impugnação pela Eletrobrás, não havendo, assim, justificativa para aplicação dos parágrafos do art. 85 do CPC. Desta forma, determinou a exclusão do valor de R\$ 7.148.428,08 da conta apresentada pela exequente.

6. De acordo com o art. 523 do CPC/15, o cumprimento de sentença de quantia certa ou já fixada em liquidação far-se-á a requerimento do exequente, como a intimação do executado para pagamento do débito em 15 dias, sob pena de acréscimo de multa e honorários, ambos de 10% (dez por cento). Por sua vez, o § 1º, do art. 85, do Novo Código de Processo Civil, prevê a incidência de honorários advocatícios no cumprimento de sentença.

7. In casu, tendo em vista o decurso do prazo sem a quitação voluntária, incidem honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação, nos moldes previstos pelo § 1º, art. 523, CPC/15, de modo que merece reforma a r. decisão agravada para que seja excluído do bloqueio tão somente o montante de 10%, já que o cálculo considerou a sucumbência no percentual de 20%.

8. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5006956-92.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 15/02/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 20/02/2019)

Em face de todo o exposto, comsupedâneo no art. 932 e inciso IV, do Código de Processo Civil/2015, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007298-69.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: SOBERANA SERVICOS TERCEIRIZADOS DE PORTARIA E LIMPEZA LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO OSCAR - SP377002
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida pelo R. Juízo *a quo* da 2ª Vara de Execuções Fiscais da Subseção Judiciária de São Bernardo do Campo, que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta para alegar a prescrição quinquenal da pretensão executória, nos termos do art. 174, "caput" do CTN

A agravante requer a reforma integral da r. decisão agravada para que seja acolhida a exceção de pré-executividade, julgando extinto o pleito executório em razão da prescrição sobre os períodos de 09/2008 e 11/2008, bem como sobre os períodos referentes aos meses 03 à 12/2010. Subsidiariamente, seja acolhida a alegação de prescrição sobre o mês de competência 09/2008, por não ter sido provada causa de interrupção de prescrição.

Regularmente processado o recurso, com contraminuta, os autos vieram-me conclusos.

É o relatório.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e incisos do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 932 e incisos do CPC/15, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos jazez.

Não assiste razão ao agravante.

De acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

Tratando-se de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa (Súmula 436, STJ).

O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 240, § 1º do CPC/2015.

De outro lado, constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09/06/2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

Esta sistemática foi adotada em entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado em recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC/1973, atual art. 1.036 do CPC/2015) n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010.

In casu, os valores cogitados como prescritos no presente recurso dizem respeito ao Simples, períodos de apuração 2008 e 2010, cujos créditos foram constituídos mediante declarações entregues em 12/03/2009 e 09/03/2011 (ID 45746959).

A executada aderiu ao parcelamento do Simples Nacional em 04/01/2012 (ID 45746966), praticando assim ato inequívoco de reconhecimento dos débitos, que possui eficácia interruptiva do prazo prescricional, nos termos do inciso IV, parágrafo único do art. 174 do CTN.

Rescindido o parcelamento em 19/04/2015 (ID 45746966), nesta data foi retomada a fruição do prazo prescricional quinquenal. Nesse sentido, o enunciado da Súmula n.º 248 do extinto TFR: *O prazo da prescrição interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado.*

Ressalto não haver ocorrido qualquer inércia da exequente no tocante ao ato citatório.

Com efeito, a presente ação de execução fiscal foi ajuizada em 10/11/2016; o despacho que ordenou a citação foi proferido em 22/11/2016 e a citação do executado, via AR, ocorreu em 02/12/2016 (ID 45746959).

Portanto, não caracterizada a inércia da exequente no tocante ao ato citatório da pessoa jurídica, considera-se como termo final do lapso prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal (10/11/2016), e como termo inicial a data da entrega das declarações simplificadas (12/03/2009 e 09/03/2011), cujo transcurso foi interrompido pelo advento do parcelamento (04/01/2012 a 19/04/2015), razão pela qual, não houve o transcurso do lapso prescrição quinquenal.

No que se refere à alegação de divergência de valores (inscrição e parcelamento), observo que tão somente o período de apuração 09/2008, vencimento 15/10/2008, aparece controverso no confronto entre a CDA (ID 45746959 - fl. 76) e o recibo de adesão ao parcelamento do Simples Nacional (ID 45746959 - fl. 195). Todos os demais valores constantes da relação dos débitos parcelados coincidem com aqueles inscritos em dívida ativa, de modo que permanece a presunção de veracidade da prova colacionada pela Fazenda Nacional.

Melhor sorte não assiste ao agravante ao argumentar que o mero pedido administrativo não tem o condão de interromper a prescrição, o que somente teria ocorrido com a perfectibilização do parcelamento, ou seja, como pagamento da primeira parcela em 11/2014.

Nos termos do já mencionado parágrafo único, art. 174, IV, do CTN, a prescrição se interrompe *por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor*; portanto, desde o pedido de parcelamento, formulado em 04/01/2012.

Em face de todo o exposto, comsupedâneo no art. 932, IV, CPC, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N.º 5029861-57.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: VALDECIR MARQUES RIBEIRO, AILTON ALVES DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE VALERIO NETO - SP249734
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE VALERIO NETO - SP249734
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

A parte agravante interps o presente agravo de instrumento, com pedido de liminar, em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 2ª Vara Federal de Jundiá que, em "medida cautelar antecedente de sustação de protesto", indeferiu a tutela de urgência objetivando a sustação do protesto das CDAs n.ºs. 80405077991, 80206031580, objeto da Execução Fiscal n.ºs. 0001710-23.2016.403.6128 (ID 24753139 dos autos originários)

Pretende a parte agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que o juiz não analisou a nulidade insanável ocorrida no feito principal; que não são os sócios responsáveis pela sociedade empresarial, pois se retiraram da sociedade antes de sua dissolução, e que há outros sócios sucessores.

Requer "seja julgado procedente o pedido de reconhecimento a nulidade no feito principal, bem como da prescrição intercorrente e do direito de ação, haja vista ter o interstício quinquenal ultrapassado sem qualquer movimento no feito principal, e, entre a data da constituição do crédito e a citação dos sócios" (ID Num. 107157911 - Pág. 4)

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e inciso IV do Código de Processo Civil/2015.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 932, III a V do CPC/2015, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Quanto à questão do protesto, o Supremo Tribunal Federal julgou improcedente a ADIN nº 5135, para, por maioria, fixar a tese de que “O protesto das Certidões de Dívida Ativa constitui mecanismo constitucional e legítimo, por não restringir de forma desproporcional quaisquer direitos fundamentais garantidos aos contribuintes e, assim, não constituir sanção política”, tendo transitado em julgado a decisão em 19 de fevereiro de 2018.

O Ministro Relator, Luís Roberto Barroso, afastou a tese de inconstitucionalidade formal, malgrado a matéria tenha sido inserida por emenda na MP 577/12, convertida na Lei nº 12.767/12, usando a técnica da modulação dos efeitos da decisão, aplicável ao dispositivo emanado.

Relativamente à inconstitucionalidade material, entendeu-se pela inexistência de violação ao devido processo legal, porquanto o fato de existir uma via de cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública não afasta o mecanismo de cobrança extrajudicial.

Assim, na ADIN nº 5135, foi fixada a tese da constitucionalidade do protesto de CDA.

No que tange à alegada “nulidade insanável ocorrida no feito principal”, decorrente da falta de intimação da decisão que apreciou a exceção de executividade, prescrição para o redirecionamento aos sócios e prescrição intercorrente, tais matérias devem ser apresentadas nos autos da própria execução fiscal n. 0001710.23.2016.4036128, em eventual embargos à execução, sede adequada para o exame, ou mesmo em recurso tirado de tal decisão que analisou a exceção de executividade. Não se pode pretender o elasticamento do objeto da medida de tutela de urgência de natureza cautelar formulada (“medida cautelar antecedente”), patentecendo-se, no ponto, a inadequação da via eleita pela parte agravante.

Em face do exposto, com supedâneo no art. 932 e inciso IV, do Código de Processo Civil/2015, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intíme-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000004-53.2017.4.03.6137

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: ANTONIO CORREIA, ANTONIO FERNANDO CORREIA, ANTONIO HERMINIO DE SOUZA, ANTONIO MANOEL DA SILVA, APARECIDA DE FATIMA ALVES DE FRANCA, ARANY DA SILVA, ARLINDO BONI, ARMANDO DIAS DE CAMARGO

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N, RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N, RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N, RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N, RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N, RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N, RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N, RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N, RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson Di Salvo, Relator:

Trata-se de **apelação** interposta por **Antonio Correia e outros** contra sentença que extinguiu sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC, o **cumprimento provisório de sentença** proferida na ação coletiva nº 0007733-75.1993.4.03.6100, ajuizada em face da **Caixa Econômica Federal – CEF**.

Na ação civil pública mencionada, movida pelo Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor – IDEC em face da Caixa Econômica Federal, essa instituição financeira foi condenada pela Quarta Turma deste Tribunal à devolução a seus correntistas da correção monetária não creditada nas cadernetas de poupança com aniversário na primeira quinzena de janeiro de 1989, segundo o IPC de 42,72%, devidamente corrigida.

Foi requerida a desistência da ação por parte do autor Armindo Yoshio Kusuda (id 89603261), homologada, nos termos do art. 485, VIII, do CPC, em decisão que também retificou o valor atribuído à causa (R\$ 186.499,58) e deferiu os benefícios da Justiça Gratuita (id 89603262).

Sobreveio **sentença** que extinguiu o feito sem julgamento do mérito, nos termos dos art. 485, VI, do CPC.

Considerou o Juízo *a quo* que o acórdão do STF proferido no RE nº 612.043, que teve reconhecida repercussão geral, dirimiu a questão acerca da legitimidade ativa para o ajuizamento de ações como esta, com a fixação da tese de que “a eficácia subjetiva da coisa julgada formada a partir da ação coletiva, de rito ordinário, ajuizada por associação civil na defesa de interesses dos associados, somente alcança os filiados, residentes no âmbito da jurisdição do órgão julgador, que o fossem em momento anterior ou até a data da propositura da demanda, constantes da relação jurídica juntada à inicial do processo de conhecimento”.

Julgou, portanto, que os autores não produziram provas quanto à sua legitimidade ativa para a propositura da ação.

Custas fixadas na forma da lei e honorários, em 10% sobre o valor da causa, observado o art. 98, § 3º, do CPC.

Inconformada, **apelou** a parte autora.

Em suas **razões de apelação**, sustenta, inicialmente, que a decisão proferida no 612.043/PR não é aplicável ao caso concreto, porquanto a questão objeto do recurso extraordinário não atinge a tutela de direito individual homogêneo de cunho difuso, mas apenas de direito individual homogêneo de cunho coletivo, em que há a identificação dos beneficiários.

Afirma que na ação civil ajuizada neste caso, cuida-se de pessoas indeterminadas, ligadas por uma situação de fato, a correção a menor da caderneta de poupança.

Sustenta que o STF já apreciou a questão no julgamento de diversos recursos, como no do RE nº 573.232/SC, que fundamenta as decisões proferidas no RE nº 885.658/SP e nos REs com agravo nºs 930.474 e 948.204 e que nesses precedentes o STF analisa os limites de título judicial que tem como base ação civil ajuizada para a tutela de direito de associados pela associação, não relacionados a direitos difusos.

Invoca, nesse sentido o art. 5º, XXI, da Constituição Federal e o RE 901.963/SC. Alega que nesse recurso extraordinário se aferiu a legitimidade da execução individual de sentença proferida em ação civil pública a não associados, tendo o STF reconhecido a ausência de repercussão geral do tema, nº 848, referente à legitimidade ativa para a execução individual decorrente de sentença proferida em ação civil pública com trânsito em julgado, que tenha estendido seus efeitos a todos os poupadores, com conta em determinado período – o acórdão transitou em julgado em 04.11.2015. Invoca, ainda o REsp nº 1.391.198/RS.

Requer o provimento do apelo com a consequente anulação da sentença, reconhecimento da legitimidade dos recorrentes e o afastamento da sucumbência, bem como o regular prosseguimento do feito.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCP, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente imprecidentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDel no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCP) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCP).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

Aliás, há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCP que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

Essa exegese não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o açodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

A extinção do feito merece ser mantida, ainda que por outros fundamentos.

Verifica-se da inicial que os recorrentes têm seu domicílio em Pereira Barreto/SP. O cumprimento provisório de sentença em face da Caixa Econômica Federal com espeque nos arts. 520 e seguintes do CPC traz como lastro a execução comacórdão proferido por esta Corte no julgamento da Apelação Cível nº 96.03.071313-9 (origem nº 93.00.07733-3).

Na ocasião, a C. 4ª Turma deu provimento às apelações interpostas pelo IDEC e pelo MPF em face da sentença proferida pela então juíza da 8ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo, que havia julgado extinto o processo, sem resolução do mérito.

O acórdão desta Corte condenou a Caixa Econômica Federal a pagar a diferença apurada entre o índice creditado e o IPC de 42,72%, no período de janeiro de 1989, relativamente às cadernetas de poupança iniciadas ou renovadas na primeira quinzena do mês de janeiro de 1989, com reflexo nos meses seguintes, atualizada monetariamente e acrescida de juros moratórios.

No julgamento dos embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal, a C. 4ª Turma deixou claro que a eficácia da decisão ficaria **adstrita à competência do órgão prolator**, conforme regra expressa do art. 16 da Lei nº 7.347/85.

A Ação Civil Pública nº 96.03.071313-9 (origem nº 93.00.07733-3) tramitou perante a 8ª Vara Federal de São Paulo, sendo este o órgão prolator a que se refere o art. 16 da Lei nº 7.347/85, ainda que a sentença proferida tenha sido reformada pelo Tribunal.

Sucedendo atualmente a Subseção Judiciária de São Paulo é formada pelos Municípios de Caieiras, Embu-Guaçu, Francisco Morato, Franco da Rocha, Jiquitiba, São Lourenço da Serra, São Paulo e Taboão da Serra (Provimento CJF nº 430, de 28.11.2014).

Sendo assim, os apelantes não têm interesse processual no cumprimento provisório de sentença, por manifesta ausência de título executivo.

Registro que esta Corte já firmou jurisprudência a respeito no julgamento de casos análogos (tentativa de execução provisória do acórdão proferido na ação civil pública nº 96.03.071313-9):

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO/LIQUIDAÇÃO POR ARTIGOS, DE FORMA PREVENTIVA. ARTIGOS 475-E C/C 475-O, CPC/1973. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF. CRÉDITO DECORRENTE DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. ABRANGÊNCIA TERRITORIAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. *Infundada a pretensão, pois, independentemente do exame da própria viabilidade processual da assim denominada "habilitação preventiva para a execução por liquidação por artigos", é inequívoco que a execução provisória somente pode ser promovida por quem já integra ou, no caso de ação civil pública, por quem foi ou pode ser favorecido, objetiva e subjetivamente, pelos efeitos da condenação, ainda que não definitiva.*

2. *Consta que houve questão, a ser dirimida pela instância superior, acerca da limitação da eficácia da condenação aos associados do IDEC, ao tempo da propositura da ação, e atingidos pela competência do órgão prolator da decisão.*

3. *Evidencia-se, que naqueles autos é que cabe discutir e, ao fim, definir os limites objetivos e subjetivos da condenação e de eventual coisa julgada para fins de execução, questão condizente com a natureza e alcance da ação civil pública ajuizada e legislação aplicável. No caso, como foi dito, existe acórdão desta Corte, fixando o alcance da sentença condenatória, considerando a própria extensão da competência do órgão prolator da decisão, não sendo, pois, possível postular a execução provisória quanto à condenação, sem atentar para os respectivos limites objetivos e subjetivos, estes definidos, apenas de forma ainda provisória, pelo critério assentado, mas que, de qualquer modo, não se presta a socorrer a pretensão ora deduzida.*

4. *Atualmente, a 1ª Subseção Judiciária de São Paulo é formada pelos municípios de "Caieiras, Embu-Guaçu, Francisco Morato, Franco da Rocha, Jiquitiba, São Lourenço da Serra, São Paulo, e Taboão da Serra" (Provimento CJF/TRF3 430, de 28/11/2014), não estando qualquer prova de que as autoras/exequentes se encontrem sujeitas ao alcance da competência da Subseção Judiciária da Capital e, portanto, possam ser beneficiárias da condenação, o que se refere a decisão proferida na Ação Civil Pública 0007733-75.1993.4.03.6100, pelo Juízo Federal 16ª Vara Cível da Capital, para efeito de invocar direito a sua execução provisória, conforme sustentado.*

5. *Apelação desprovida.*

(AC 00076611920154036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/09/2016 ..FONTE_REPUBLICAÇÃO:)

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL EM CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM EXAME DO MÉRITO. CARÊNCIA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO HÁBIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LIMITES DA COMPETÊNCIA TERRITORIAL. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. *Extinção do feito sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, em face da carência de ação, na modalidade interesse processual, diante da ausência de título executivo hábil para ser executado no território em que se pretendeu o cumprimento da sentença.*

2. O teor do art. 16 da Lei n.º 7.347/1985, na redação da Lei n.º 9.494/1997, a sentença civil só faz coisa julgada erga omnes nos limites da competência territorial do órgão prolator.

3. A própria decisão que se pretende executar provisoriamente já havia fixado que, em se tratando de ação civil pública, sua eficácia fica adstrito à competência do órgão julgador, no caso específico, à 1ª Subseção Judiciária de São Paulo.

4. No presente caso falece aos exequentes, domiciliados em São Carlos, Município não abrangido pela 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, o direito de requerer a execução provisória e individual da sentença civil, por força dos limites impostos na sentença condenatória, embora também provisória, diante da ausência de trânsito em julgado. Precedentes.

5. Não se aplica ao caso em questão o entendimento fixado nos Recursos Especiais n.ºs 1.243.887/PR e 124.150/PR, representativos da controvérsia, ao passo que naqueles autos não houve a limitação subjetiva quanto aos associados, tampouco quanto ao território do órgão julgador.

6. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

7. Agravo legal improvido.

(AC 00225423520144036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL EM CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM EXAME DO MÉRITO. CARÊNCIA DE AÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LIMITES DA COMPETÊNCIA TERRITORIAL. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Extinção do feito sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, por falta de interesse de agir.

2. O teor do art. 16 da Lei n.º 7.347/1985, na redação da Lei n.º 9.494/1997, a sentença civil só faz coisa julgada erga omnes nos limites da competência territorial do órgão prolator.

3. A própria decisão que se pretende executar provisoriamente, fixou, quando do julgamento dos embargos de declaração interpostos pela CEF nos autos da Apelação Cível n.º 93.00.07733-3, de relatoria do Desembargador Federal Roberto Haddad, que a eficácia da decisão, em se tratando de ação civil pública, fica adstrito à competência do órgão julgador, no caso específico, à 1ª Subseção Judiciária de São Paulo.

4. No presente caso, tendo em vista a fixação da limitação territorial à competência do órgão julgador da ação civil pública, falece aos exequentes, domiciliados em São Carlos e Votorantim, Municípios não abrangidos pela 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, o direito de requerer a execução provisória e individual da sentença civil, por força dos limites impostos na sentença condenatória, embora também provisória, diante da ausência de trânsito em julgado. Precedentes.

5. Não se aplica ao caso em questão o entendimento fixado nos Recursos Especiais n.ºs 1.243.887/PR e 124.150/PR, representativos da controvérsia, ao passo que naqueles autos não houve a limitação subjetiva quanto aos associados, tampouco quanto ao território do órgão julgador.

6. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

7. Agravo legal improvido.

(AC 00200879720144036100, JUIZ CONVOCADO MIGUEL DI PIERRO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

E ainda: AC 00133239520144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2015; AC 00132485620144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2015; AC 00214017820144036100, JUIZ CONVOCADO MIGUEL DI PIERRO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2015; AC 00066846120144036100, JUIZ CONVOCADO MIGUEL DI PIERRO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2015; AC 00214615120144036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2015; AC 00200247220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2015, dentre inúmeros outros.

Calha destacar que o entendimento firmado pelo STJ no julgamento dos Recursos Especiais n.º 1.243.887/PR e 1.247.150/PR, submetidos ao regime do art. 543-C do CPC/73, não se aplica ao caso porque neles não houve limitação da eficácia da decisão ao território de abrangência do órgão prolator.

De outra parte, esta Corte tem entendimento remansoso no sentido de que uma vez sobrestada a tramitação da ação civil pública por força de decisão proferida pelo STF no RE nº 626.307, é incabível a instauração da fase processual executiva que lhe é subsequente, mesmo que provisoriamente, restando caracterizada a ausência de interesse processual.

Vejamos:

AGRAVO INTERNO. APELAÇÃO CÍVEL EM CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM EXAME DO MÉRITO. CARÊNCIA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO HÁBIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O tema relativo à incidência de expurgos inflacionários está suspenso por determinação do E. Supremo Tribunal Federal, proferida nos autos de Repercussão Geral - RE 626.307/SP. Conclui-se, portanto, que a tramitação da Ação Civil Pública n.º 00007733-75.1993.4.03.6100, que trata daquele tema e na qual está fundamentada a presente execução, encontra-se com sua tramitação suspensa. Assim, não há como dar andamento ao cumprimento de sentença, ainda que de forma provisória, em face da mencionada suspensão.

2. Destarte, a fase de cumprimento de sentença compõe o que se convencionou denominar de processo sincrético, sob a égide das alterações promovidas pela Lei n.º 11.232/2005, vigente à época dos fatos. Essa a razão pela qual sendo determinada a suspensão do feito principal resta inviabilizado prosseguir com a fase de execução, mesmo que provisoriamente.

3. Igualmente, com razão a sentença recorrida ao entender que não subsiste a finalidade preventiva atribuída à execução provisória, em face do julgamento realizado no C. Superior Tribunal de Justiça, apreciando o RESP n.º 1.370.899/SP, apreciado no regime do art. 543-C, do CPC/1973, oportunidade em que asseverou que o termo inicial da mora começa a contar da citação ocorrida nos autos da ACP liquidanda.

4. Por fim, não se aplica ao caso em questão o entendimento fixado nos Recursos Especiais n.ºs 1.243.887/PR e 124.150/PR, representativos da controvérsia, ao passo que naqueles autos não houve a limitação subjetiva quanto aos associados, tampouco quanto ao território do órgão julgador.

5. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pelos agravantes, não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

6. Agravo interno improvido.

(Ap 00056932620164036000, JUIZ CONVOCADO PAULO SARNO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/02/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO EM CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PLANOS ECONÔMICOS. CADERNETA DE POUPANÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. RE 626.307. SOBRESTAMENTO PELO STF. COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. LEI 11.232/05. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. RECURSO DE APELAÇÃO, DESPROVIDO.

1. Com relação ao pedido de remessa dos autos para a 8ª Vara Federal, por ser esse o juízo competente para processar a demanda, esclareça-se que nos próprios autos da ação coletiva que embasa a execução foi proferida decisão que de maneira clara afirma que "eventual requerimento de execução a ser formulado individualmente pelos interessados deverá ser livremente distribuído". Desse modo, inexistente a prevenção do juízo que analisou o mérito da ação coletiva tendo em vista a existência de peculiaridades quando da execução individual. Ademais, a questão relacionada à competência do Juízo já foi tratada no julgamento do Conflito de Competência de n.º 00231145520144030000 (TRF-3, Segunda Seção, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, data da decisão: 03/03/2015, e-DJF3 de 12/03/2015).

2. É improcedente o pedido de habilitação do crédito decorrente da decisão proferida na Ação Civil Pública n.º 0007733-75.1993.4.03.6100 até que venha a ser proferida decisão definitiva pelo Supremo Tribunal Federal no RE 626.307, pois não é cabível a instauração de execução provisória nos termos da Lei n.º 11.232/05, devendo o cumprimento de sentença se dar nos autos do processo de conhecimento.

3. Estando a Ação Civil Pública n.º 00007733-75.1993.4.03.6100, em que se discute a mesma questão jurídica, suspensa no Supremo Tribunal Federal - STF, não há como dar prosseguimento à fase processual executiva que lhe é subsequente, ainda que de forma provisória, restando caracterizada a ausência de interesse processual na espécie (precedentes deste Tribunal).

4. Por outro lado, não há se falar em concessão de prazo para os autores sanarem o vício, pois é preciso que a irregularidade seja sanável. No presente caso, é descabida a própria propositura da demanda, não sendo possível o pedido formulado pelos apelantes.

5. Recurso de apelação desprovido.

(Ap 00096560420144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO/LIQUIDAÇÃO POR ARTIGOS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROCESSO SUSPENSO PELO STF. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE.

1. A questão posta nos autos diz respeito aos expurgos inflacionários decorrentes dos planos econômicos Bresser e Verão, com pedido, em sede de cumprimento provisório de sentença, de habilitação do crédito decorrente da decisão proferida na Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.403.6100.

2. Inicialmente, é de ser afastada a litispendência reconhecida pelo Juiz sentenciante. Conforme explanado em suas razões de apelação e documentos acostados, a ação nº 0003674-81.2015.4.03.6000 se refere às contas de poupança nº 00007433-2 e 00007096, ao passo que a presente ação (autos nº 0011769-66.2016.403.6000) trata da conta poupança nº 00010725-7. Assim, por mais, que ambas abordem o mesmo assunto, e, portanto, tenham as mesmas partes e a mesma causa de pedir, é certo que os pedidos são distintos, inclusive com valores diferentes.

3. Tendo em vista que o C. STF determinou o sobrestamento de todos os recursos que se refiram à incidência de expurgos inflacionários supostamente ocorridos nos Planos Econômicos Bresser e Verão, não há como admitir o processamento do cumprimento provisório da respectiva condenação, tendo em vista tratar-se de mera fase do processo sincrético. Isto é, o sobrestamento não alcança as demandas em fase de execução e igualmente não impede a propositura de novas ações, além de não obstar aquelas que se encontram em fase de instrução, sendo incabível a instauração de execução provisória nos termos da Lei 11.232/05, devendo o cumprimento de sentença se dar nos mesmos autos do processo de conhecimento, e, por conseguinte, estando este suspenso (Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.403.6100), não há como dar prosseguimento à fase processual executiva que lhe é subsequente, ainda que de forma provisória, restando caracterizada a ausência de interesse processual na espécie.

4. Precedentes: TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2119481 - 0008602-66.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 24/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2017.

5. Logo, é de ser reformada a sentença. Mantenho, contudo, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 85, § 3º, I, e § 4º, III, do atual CPC.

6. Apelação provida em parte, somente para afastar o reconhecimento de litispendência, e identificar a falta de interesse de agir.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2275723 - 0011769-66.2016.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PLANOS BRESSER E VERÃO. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. CARÊNCIA DA AÇÃO. ILEGITIMIDADE ATIVA. LIMITAÇÃO SUBJETIVA IMPOSTA NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. SOBRESTAMENTO DETERMINADO NO RE 626.307/SP. CARÁTER VINCULANTE. ARTIGO 475-O, § 3º, II, DO CPC/73. DATA DA DECISÃO PROFERIDA NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IRRELEVÂNCIA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. JUSTIÇA GRATUITA. DEFERIMENTO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O acórdão proferido em 20/08/2009 na ACP nº 0007733-75.1993.4.03.6100, no julgamento de embargos de declaração, restringiu o alcance subjetivo da sentença à competência do órgão julgador - Subseção Judiciária de São Paulo -, não cabendo, portanto, sua discussão nesses autos.

2. O Exmo. Ministro Relator Dias Toffoli, no RE 626.307/SP, submetido ao regime do artigo 543-B do CPC/73, determinou em 26/08/2010, antes da propositura do presente feito, o sobrestamento de TODOS os julgamentos nos processos de conhecimento que versarem sobre o mesmo objeto (expurgos inflacionários do "Plano Bresser" e do "Plano Verão").

3. A natureza vinculante da decisão do C. STF, que em verdade equivale à concessão de efeito suspensivo aos recursos interpostos na ACP nº 0007733-75.1993.4.03.6100, inviabiliza o atendimento do requisito previsto no artigo 475-O, § 3º, II, do CPC/73, retirando da parte autora a possibilidade de antecipar a execução do julgado. Precedente do STJ.

4. Dentro dessa conjuntura, a impossibilidade de processamento do presente feito é medida que se ampara no princípio da economia processual, sendo bastante prudente aguardar a decisão final do C. STF para, somente então, e se for o caso, promover-se a execução.

5. Apelação parcialmente provida apenas para deferir os benefícios da justiça gratuita.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2092892 - 0008162-70.2015.4.03.6100, Rel. JUIZ FEDERAL CONVOCADO MARCELO GUERRA, julgado em 21/09/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/10/2016)

Portanto, os recorrentes não têm interesse processual no ajuizamento desta ação.

A questão da necessidade da constituição em mora, conseqüentemente, não aproveita aos apelantes diante da tese firmada pelo STJ no julgamento dos RESP nº 1.370.899/SP, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/73 (Tema 685), segundo a qual "os juros de mora incidem a partir da citação do devedor na fase de conhecimento da Ação Civil Pública, quando esta se fundar em responsabilidade contratual, se que haja configuração da mora em momento anterior".

Ainda que não bastassem todos os argumentos declinados, temos a publicação do dia 26.03.2018 de decisão do C. Superior Tribunal de Justiça que homologou acordo no Recurso Especial nº 1.397.104, em que o IDEC e a Caixa Econômica Federal informam a realização de acordo coletivo já homologado no Supremo Tribunal Federal, com o objetivo de por fim às demandas coletivas referentes aos expurgos inflacionários em caderneta de poupança. Em consequência foi julgada extinta a ação coletiva que serviu como alicerce para esta ação. Veja-se:

Acordo no RECURSO ESPECIAL Nº 1.397.104 - SP (2013/0258266-0)

RELATOR : MINISTRO RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA

RECORRENTE : INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

ADVOGADO : ANDREA LAZZARINI SALAZAR E OUTRO(S) - SP142206

RECORRENTE : CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

ADVOGADOS : JAILTON ZANON DA SILVEIRA - RJ077366

KÁTIA APARECIDA MANGONE E OUTRO(S) - SP241798

LARISSA MARIA SILVA TAVARES - SP198225

MURILO FRACARI ROBERTO E OUTRO(S) - DF022934

MARCELA PORTELA NUNES BRAGA E OUTRO(S) - DF029929

RECORRIDO: OS MESMOS

INTERES: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de recursos especiais interpostos com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal.

Em petição conjunta, as partes informam a realização de acordo coletivo, homologado no Supremo Tribunal Federal, objetivando o fim das demandas coletivas referentes aos expurgos inflacionários em caderneta de poupança.

Requerem a homologação da transação, com extinção do feito e resolução do mérito, nos termos do art. 487, III, "b" do Código de Processo Civil de 2015.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do art. 34, IX, do RISTJ, compete ao relator apreciar e homologar pedidos de autocomposição das partes.

Ante o exposto, com fundamento no art. 34, inciso IX, do RISTJ, homologo a transação, para julgar extinta a ação coletiva, diante da adesão dos recorrentes ao acordo coletivo homologado no plenário do Supremo Tribunal Federal.

Cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos,

nos termos da transação.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília(DF), 19 de março de 2018.

No acordo homologado consta expressamente de sua cláusula quinta, o item 5.2.b, que dispõe:

“b) poupadores abrangidos por decisão em ação coletiva e que tenham ajuizado cumprimentos/execução da respectiva sentença coletiva contra alguma das instituições financeiras aderentes a este ACORDO, e desde que: a) a ação coletiva ACP tenha sido ajuizada dentro do prazo prescricional de cinco anos, a contar da data do creditamento pelo novo índice de cada plano conforme definido pela jurisprudência consolidada do STJ nos recursos Especiais (repetitivos) n. 1.107.201/DF, 1.147.595/RS;) tais pedidos de cumprimento/execução tenham sido apresentados dentro do respectivo prazo prescricional de cinco anos contados do trânsito em julgado das respectivas sentenças de procedência em ACP (tal qual definido pelo STJ, no REsp 1.273.643/PR e até data-limite de 31/12/2016.” (destaquei)

Evidência-se, portanto, com a extinção da ação coletiva, a inexistência de título judicial apto a fundamentar o cumprimento de sentença e se caracteriza com maior nitidez a ausência de interesse processual do recorrente. Ademais, a presente ação ajuizada em 05.04.2017 e, portanto, sequer está abrangida pelo acordo homologado.

Cumpra-se observar, por fim, que no regime do CPC/15 há incidência de condenação em verba honorária na fase recursal, de ofício ou a requerimento do adverso (art. 85, § 1º, *fine*, combinado com o § 11), o que pode se dar cumulativamente com o que ocorreu na fase de cognição (cfr. Nelson Nery e Rosa Nery, *Comentários ao CPC/15*, ed. RT, 2ª tiragem, pág. 433). No sentido da aplicabilidade de honorária em sede recursal já decidiu o Plenário do STF no RE 559782 AgR-EDv-AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 07/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-079 DIVULG 19-04-2017 PUBLIC 20-04-2017. Isso já vinha ocorrendo no âmbito das Turmas, como se vê de RE 955845 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 21/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016) e ARE 963464 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 07/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-078 DIVULG 18-04-2017 PUBLIC 19-04-2017.

Nesse cenário - recurso proposto sob a égide do CPC/15 e onde foram apresentadas contrarrazões - devem ser fixados honorários sequenciais e consequenciais, neste voto; assim, para a sucumbência neste apelo - onde a atividade de resposta da União não exigiu esforços profissionais além do comum à espécie - fixo honorários de 5% incidentes sobre a verba honorária que foi aqui questionada, sob condição suspensiva de sua exigibilidade, conforme artigo 98, § 3º, todos do CPC/15.

Pelo exposto, **nego provimento** ao apelo do embargado, nos termos explicitados.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005975-47.2019.4.03.6105
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: PLANO HOSPITAL SAMARITANO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: ANA MARIA FRANCISCO DOS SANTOS TANNUS - SP102019-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação em Embargos à Execução Fiscal em que se alega a nulidade das certidões da dívida ativa por ausência dos requisitos essenciais, padecendo, o crédito, de liquidez, certeza e exigibilidade. Argumenta pela nulidade do procedimento administrativo, pois não houve intimação para apresentação de sua defesa, em afronta ao princípio do devido processo legal. Aduz ser indevida a cobrança de valores relativos ao ressarcimento ao SUS pelos gastos com atendimento dos beneficiários do plano privado de assistência de saúde, uma vez que se revela inconstitucional o art. 32 da Lei nº 9.656/98, bem como por se constituir em indevida interferência na livre iniciativa (art. 199 da CF). Aponta violação do princípio da isonomia em razão de a cobrança fiscal ser restrita às operadoras de plano de saúde, e não às demais entidades do sistema privado de saúde.

A parte embargante foi intimada a emendar sua petição inicial e juntar aos autos cópias simples: a) da petição inicial da execução fiscal; b) das certidões da dívida ativa; c) do despacho inicial de citação. Também foi intimada a regularizar a sua representação processual, e trazer a Juízo cópia do contrato social da empresa embargante (ID 83719115, fl.01).

O r. Juízo *a quo* indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo sem resolução do mérito (art. 321, parágrafo único, c.c. art. 485, I e IV, todos do CPC), vez que a parte não cumpriu a determinação judicial.

Apelou a embargante requerendo a reforma da r. sentença, sustentando não ter havido intimação pessoal da parte para regularizar o feito em cinco dias, conforme exigido pelo § 1º do art. 485 do CPC.

Subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 932, III a V do CPC/2015, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à apelante.

Os embargos à execução constituem-se em ação cognitiva incidental, autônoma à execução fiscal, e por isso deve vir instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação (art. 320 do CPC).

De outro lado, os atos processuais devem ser realizados nos prazos prescritos em lei, findos os quais se extingue o direito da parte de praticá-los, salvo prova de justa causa (arts. 218, *caput* e 223, ambos do CPC).

Compulsando os autos, verifico que a apelante/embargante foi intimada em a emendar a petição inicial e juntar documentos necessários à apreciação da causa posta em juízo, com regular intimação via Diário Eletrônico da Justiça (ID 83719115, fl.01). Contudo, o prazo concedido para manifestação da parte decorreu *in albis*.

Assim, não tendo a apelante tomado as providências necessárias à apreciação de seu pedido, correta a r. sentença em indeferir a petição inicial e extinguir o feito sem resolução do mérito, com fundamento nos arts. 321 c.c. 485, I e IV, todos do CPC/2015.

Neste sentido, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO MONITÓRIA. INÉRCIA DA PARTE PARA PROMOVER A CITAÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. ART. 485, IV, DO CPC/2015. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. A jurisprudência desta Corte possui entendimento no sentido de ser desnecessária a intimação pessoal da parte autora para extinção do feito sem resolução do mérito, com amparo no art. 485, IV, do CPC/2015. 2. A intimação pessoal da parte é exigida nos casos de extinção do feito por abandono (art. 485, §1º do CPC/2015). Hipótese diversa da dos autos, em que a parte autora não procedeu as medidas necessárias para a citação, não obstante ter sido intimada para tanto. 3. Agravo interno não provido.

(STJ, 4ª Turma, AINTARESP 2019.00.94440-0, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 20/08/2019, DJE 23/08/2019)

PROCESSUAL CIVIL. EMENDA DA INICIAL. DESCUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÃO JUDICIAL.

1. Determinada a emenda da petição inicial e não cumpridas as providências no prazo assinalado, deve ser mantida a extinção do processo sem resolução de mérito, com fundamento no art. 76, § 1º, I e 321 c/c 485, IV, do Código de Processo Civil.

2. Assinale-se não haver necessidade de intimação pessoal para suprir as irregularidades. Referida exigência somente é imprescindível nos casos de extinção do processo sem resolução de mérito em decorrência de contumácia ou abandono da causa pelo autor, conforme art. 485, II, III e § 1º, do CPC.

3. Precedentes STJ: AgInt na MC 25.478/SC, relator Ministro Herman Benjamin, DJe 09/09/2016; AgRg no RMS 27.720/RJ, relator Ministro Rogério Schietti Cruz, DJe 21/05/2015; REsp 1.200.671, relator Ministro Castro Meira, DJE: 24/09/2010 e AGA 1.143.974, relator Ministro Mauro Campell Marques, DJE: 11/11/2009.

(TRF3, 3ª Turma, AC 00021842620174036106, Rel. Des. Federal Mairan Maia, j. 06/06/2018, publ. e-DJF3 Judicial 1 de 13/06/2018)

Em face de todo o exposto, comsupedâneo no art. 932 do CPC, **nego provimento à apelação.**

Oportunamente, remetam-se os autos ao d. Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5015703-64.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ALPITEL BRASIL IMPLANTACOES DE SISTEMAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: FLAVIA LORENA PEIXOTO HOLANDA - SP280721-S

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos por ALPITEL BRASIL IMPLANTAÇÕES DE SISTEMAS LTDA contra a r. decisão monocrática, que, com fulcro no art. 932, V, do CPC/15, negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial, em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado com o objetivo de assegurar o direito líquido e certo de a Impetrante não incluir os montantes relativos ao ISS nas bases de cálculo do PIS e da Cofins, em vista da inconstitucionalidade de tal exigência, bem como compensar os valores indevidamente recolhidos nos últimos 5 (cinco) anos, atualizados pela taxa Selic.

Aduz a embargante, em suas razões, a existência de erro material na decisão embargada por fazer menção ao ICMS quando o processo trata exclusivamente de ISS, bem como omissão em relação à possibilidade da compensação com as contribuições previdenciárias apuradas via e-Social, por força das alterações legislativas introduzidas pela Lei nº 13.670/2018 e pela Instrução Normativa RFB nº 1.810/18. Alega, ainda, omissão no tocante à ausência de declaração do direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente durante o trâmite do processo.

Preliminarmente, cabíveis embargos de declaração de decisão monocrática, nos termos do art. 1.022 do CPC/2015, com apreciação pelo Relator (art. 1.024, § 2º, do CPC/2015).

Assiste razão em parte à embargante.

De fato, a decisão embargada incorreu em erro material, posto que não foi objeto de discussão a exclusão do ICMS.

Assim, o penúltimo parágrafo do *decisum* é corrigido e passa a apresentar a seguinte redação:

“A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ISS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elidindo a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.”

No mais, a fundamentação desenvolvida pela decisão embargada mostra-se clara e precisa no sentido de não ser possível a compensação com as contribuições previdenciárias e que a análise dos critérios para a sua efetivação cabe ao Fisco, não restando configurada, na espécie, nenhuma das hipóteses excepcionais em que os embargos podem se revestir do caráter infringente, quais sejam, suprimento de contradição, obscuridade, omissão ou erro material (art. 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC), conforme lição de Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery (*Ibidem*, p. 903).

A respeito, trago à colação o seguinte julgado:

Embargos de declaração. Efeito infringente. Impossibilidade. Ausência de omissão. embargos de declaração rejeitados.

I. Opostos embargos declaratórios sem que sejam apontados os vícios que os autorizam, não há obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas, devendo o recurso ser rejeitado.

II. Havendo nítido caráter infringente nos embargos de declaração opostos contra decisão monocrática, rejeita-se o recurso.

Embargos declaratórios que se rejeita. (STJ, 3ª Turma, EDAG 292169-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 11/12/2000, p. 197).

Ao se analisar a petição inicial (Id. 69490942), constata-se que não houve o pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos durante o trâmite da ação, sendo descabida a apontada omissão.

Cumpra assinalar que não se prestam os embargos de declaração a adequar a decisão ao entendimento da embargante, e sim, a esclarecer, se existentes, obscuridades, omissões e contradições no julgado (STJ, 1ª T., EDclAgRgREsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Aciole, j. 28.8.91, DJU 23.9.1991, p. 13067).

Mesmo para fins de prequestionamento, estando ausentes os vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo **incabível** o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

3. No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, mesmo nos embargos de declaração interpostos com este intuito, é necessário o atendimento aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil.

4. Recurso não provido.

(TRF3, 6ª T, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, AI nº 00300767020094030000, j. 03/03/2016, e-DJF de 11/03/2016).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. LEI MUNICIPAL 14.223/2006. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DAS NOTIFICAÇÕES REALIZADAS PELO MUNICÍPIO, EM DECORRÊNCIA DE MANUTENÇÃO IRREGULAR DE "ANÚNCIOS INDICATIVOS", NO ESTABELECIMENTO DO AUTOR. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AOS ARTS. 165, 458, II, E 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS, NO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCONFORMISMO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Não há falar, na hipótese, em violação aos arts. 165, 458 e 535 do CPC, porquanto a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que os votos condutores do acórdão recorrido e do acórdão dos Embargos Declaratórios apreciaram, fundamentadamente, de modo coerente e completo, as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida pela parte recorrente.

II. Ademais, consoante a jurisprudência desta Corte, não cabem Declaratórios com objetivo de provocar prequestionamento, se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado (STJ, AgRg no REsp 1.235.316/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 12/5/2011), bem como não se presta a via declaratória para obrigar o Tribunal a reapreciar provas, sob o ponto de vista da parte recorrente (STJ, AgRg no Ag 117.463/RJ, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, DJU de 27/10/1997).

(...)

IV. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 705.907/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 02/02/2016)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREPARO DEVIDO. RECOLHIMENTO CONCOMITANTE AO ATO DE INTERPOSIÇÃO. AUSÊNCIA. DESERÇÃO. ACÓRDÃO EMBARGADO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual existência de obscuridade, contradição ou omissão (CPC, art. 535), sendo inadmissível a sua interposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas na decisão embargada, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.

2. Não há como reconhecer os vícios apontados pelo embargante, visto que o julgado hostilizado foi claro ao consignar que o preparo, devido no âmbito dos embargos de divergência, deve ser comprovado no ato de interposição do recurso, sob pena de deserção (art. 511 do CPC).

3. Os aclaratórios, ainda que opostos com o objetivo de prequestionamento, não podem ser acolhidos quando inexistentes as hipóteses previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg nos EREsp 1352503/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/06/2014)

Em face de todo o exposto, **acolho parcialmente os presentes embargos de declaração**, tão somente para corrigir o erro material apontado, **sem, contudo, emprestar-lhes efeitos modificativos**.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017244-65.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: GT TRANSPORTES E LOGÍSTICAS EIRELI - ME

Advogados do(a) AGRAVANTE: VINICIUS DE MELO MORAIS - SP273217-A, CARLOS EDUARDO ORTEGA - PR50458-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida pelo R. juízo *a quo* da 4ª Vara Federal das Execuções Fiscais de São Paulo, que acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade, para reconhecer a decadência dos débitos cujos fatos geradores ocorreram no período de 04 a 12/2010.

A agravante alega, em síntese, a nulidade do título apresentado pela Fazenda Nacional, que não seria passível de execução, ante a ausência de liquidez, certeza e exigibilidade, em violação ao art. 2º, § 5º, III, V, e VI, da Lei nº 6.830/80 e ao art. 202, III e V e parágrafo único, do CTN.

Regularmente processado o recurso, com contraminuta, os autos vieram-me conclusos.

É o relatório.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e incisos do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 932 e incisos do CPC/15, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão ao agravante.

Observe que a Certidão de Dívida Ativa inicialmente lavrada foi devidamente substituída pela Fazenda Nacional, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. Uma vez que referida certidão goza da presunção de liquidez e certeza, produzindo, inclusive, o efeito de prova pré-constituída; e não tendo a agravante apresentado qualquer prova inequívoca de sua nulidade (art. 204 do CTN), merecem ser afastadas suas alegações. A presença dos requisitos legais, ademais, mostra-se evidente à constatação de que o exercício do direito de defesa pela agravante não foi obstaculizado, sendo-lhe possível impugnar a exigibilidade dos créditos em cobro justamente à luz da clareza dos elementos constitutivos da CDA.

De fato, tratando-se de tributo declarado pelo próprio contribuinte ou sujeito ao lançamento por homologação, nos termos do art. 150 do CTN, o sujeito passivo tem o dever de verificar a ocorrência do fato gerador, apurar o montante devido e realizar o recolhimento nos parâmetros dispostos pela legislação fiscal, constituindo o crédito tributário na forma do enunciado de Súmula 436 do STJ, sem que mereça guarida qualquer alegação de nulidade.

Em face de todo o exposto, comsupedâneo no art. 932, IV, **nego provimento ao agravo de instrumento**.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004997-77.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANS-DI TRANSPORTES LTDA
Advogados do(a) APELADO: SIDNEY EDUARDO STAHL - SP101295-A, EDUARDO CANTELLI ROCCA - SP237805-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por TRANS-DI TRANSPORTES LTDA, objetivando, em síntese, seja declarado o seu direito a compensar os valores recolhidos a maior a título de PIS e da COFINS nos últimos 05 (cinco) anos, com débitos vencidos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, haja vista que foram incluídos indevidamente em suas bases de cálculo valores referentes ao ICMS. Aduz que no mandado de segurança de nº 5000580-18.2017.403.6114, transitado em julgado, foi-lhe reconhecido o direito de excluir o valor do ICMS do cálculo da COFINS e do PIS.

A r. sentença concedeu a segurança, garantindo à impetrante o direito de compensação das quantias indevidamente recolhidas a a maior a título de PIS e da COFINS mediante inclusão do ICMS em suas bases de cálculo nos cinco anos que precedem a Impetração, segundo os critérios e procedimentos expostos no art. 74 da Lei nº 9.430/96 e art. 39, §4º, da Lei nº 9.250/95, mediante fiscalização da Autoridade Impetrada.

Apela a União Federal. Requer a suspensão do processo até o trânsito em julgado da finalização do julgamento do RE 574.706/PR. No mérito, requer a reforma da sentença. Insurge-se no tocante de compensação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Houve parecer do Ministério Público.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em “súmulas” e “julgamento de casos repetitivos” (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de “assunção de competência”. É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. (“Curso de Processo Civil”, 3ª e. v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que “a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**” (“Novo Código de Processo Civil comentado”, 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in “A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim”, Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: “O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema”. Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com filero no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Da preliminar de suspensão do feito até o julgamento definitivo do RE nº 574.706:

A existência de repercussão geral no RE574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. JULGAMENTO PELO STF, EM REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. RE 574.706/PR. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, DO CPC/2015. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO, EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. VÍCIOS INEXISTENTES. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS, TIDOS POR VIOLADOS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE, NA VIA ESPECIAL, PELO STJ. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. I. Embargos de Declaração opostos a acórdão prolatado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, publicado em 17/04/2018. II. O voto condutor do acórdão embargado apreciou fundamentadamente, de modo coerente e completo, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, para, em juízo de retratação, previsto no art. 1.040, II, do CPC/2015, dar parcial provimento ao Recurso Especial da contribuinte, tão somente para, nos termos do pedido inicial, afastar a incidência do ICMS da base de cálculo da COFINS, em consonância com o decidido pelo STF, no RE 574.706/PR, determinando que o Tribunal de origem prossiga no julgamento das questões decorrentes da reforma do acórdão da Apelação. III. Inexistindo, no acórdão embargado, omissão, contradição, obscuridade ou erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC vigente, não merecem ser acolhidos os Embargos de Declaração, que, em verdade, revelam o inconformismo da parte embargante com as conclusões do decisum. IV. A jurisprudência do STF e do STJ firmou entendimento no sentido de ser desnecessário aguardar - como pretende a embargante - o trânsito em julgado, para a aplicação do paradigma firmado em sede de recurso repetitivo ou de repercussão geral. Precedentes (STF, AgRg no ARE 673.256/RS, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, DJe de 22/10/2013; STJ, AgInt no AREsp 838.061/GO, Rel. Ministra DIVA MALERBI (Desembargadora Federal convocada do TRF/3ª Região), SEGUNDA TURMA, DJe de 08/06/2016; AgRg nos EDeI no AREsp 706.557/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/10/2015; AgInt no REsp 1.336.581/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 23/09/2016). V. Na forma da jurisprudência do STJ, "a pendência de publicação do acórdão proferido no julgamento da Repercussão Geral pelo STF (RE 574.706/PR) não constitui hipótese de sobrestamento" (STJ, AgInt no REsp 1.609.669/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/04/2018). Na mesma direção: STJ, EDeI no AgInt no AgRg no AREsp 430.921/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 05/03/2018. VI. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à impossibilidade de manifestação desta Corte, em sede de Recurso Especial, ainda que para fins de prequestionamento, a respeito de alegada violação a dispositivos da Constituição Federal. Precedentes. VII. Embargos de Declaração rejeitados. ...EMEN: Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Francisco Falcão (Presidente), Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora. (EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1144807 2009.01.84154-0, ASSUSETE MAGALHÃES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/06/2018..DTPB:.) - g.n.

Assim, rejeitada a preliminar.

Da exclusão do ICMS das bases de cálculo da COFINS e do PIS

Dispõe a norma tributária:

LEI Nº 12.546, DE 14 DE DEZEMBRO DE 2011. Conversão da Medida Provisória nº 540, de 2011. Institui o Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegrag); dispõe sobre a redução do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) à indústria automotiva; altera a incidência das contribuições previdenciárias devidas pelas empresas que menciona; altera as Leis (...), nos termos que especifica; e dá outras providências.

Art. 7o Até 31 de dezembro de 2014, a contribuição devida pelas empresas que prestam exclusivamente os serviços de Tecnologia da Informação (TI) e de Tecnologia da Informação e Comunicação (TIC), referidos no § 4o do art. 14 da Lei no 11.774, de 17 de setembro de 2008, incidirá sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, à alíquota de 2,5% (dois inteiros e cinco décimos por cento).

Art. 7o Até 31 de dezembro de 2014, contribuirão sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, à alíquota de dois por cento, as empresas que prestam os serviços referidos nos §§ 4o e 5o do art. 14 da Lei no 11.774, de 2008, e as empresas do setor hoteleiro enquadradas na subclasse 5510-8/01 da Classificação Nacional de Atividades Econômicas (CNAE 2.0). (Redação dada pela Medida Provisória nº 563, de 2012) (Vigência)

Art. 7o Até 31 de dezembro de 2014, contribuirão sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, à alíquota de 2% (dois por cento): (Redação dada pela Lei nº 12.715, de 2012) Produção de efeito e vigência (Vide Decreto nº 7.828, de 2012) (Regulamento)

Art. 7o Contribuirão sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, à alíquota de dois por cento: (Redação dada pela Medida Provisória nº 651, de 2014)

Art. 7o Contribuirão sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, à alíquota de 2% (dois por cento): (Redação dada pela Lei nº 13.043, de 2014)

Art. 7o Poderão contribuir sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991: (Redação dada pela Lei nº 13.161, de 2015) (Vigência) (Vide Lei nº 13.161, de 2015)

I - as empresas que prestam os serviços referidos nos §§ 4o e 5o do art. 14 da Lei no 11.774, de 17 de setembro de 2008; (Incluído pela Lei nº 12.715, de 2012) Produção de efeito e vigência (Revogado pela Medida Provisória nº 774, de 2017) (Produção de efeito)

II - as empresas do setor hoteleiro enquadradas na subclasse 5510-8/01 da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE 2.0; (Incluído pela Lei nº 12.715, de 2012) Produção de efeito e vigência (Revogado pela Medida Provisória nº 774, de 2017) (Produção de efeito)

III - as empresas de transporte rodoviário coletivo de passageiros, com itinerário fixo, municipal, intermunicipal em região metropolitana, intermunicipal, interestadual e internacional enquadradas nas classes 4921-3 e 4922-1 da CNAE 2.0. (Incluído pela Lei nº 12.715, de 2012) Produção de efeito e vigência

IV - as empresas do setor de construção civil, enquadradas nos grupos 412, 432, 433 e 439 da CNAE 2.0. (Incluído pela Medida Provisória nº 601, de 2012) (Vigência) (Vigência encerrada)

IV - as empresas do setor de construção civil, enquadradas nos grupos 412, 432, 433 e 439 da CNAE 2.0; (Incluído pela Lei nº 12.844, de 2013) (Vigência)

V - as empresas de transporte rodoviário coletivo de passageiros por fretamento e turismo municipal, intermunicipal em região metropolitana, intermunicipal, interestadual e internacional, enquadradas na classe 4929-9 da CNAE 2.0; (Redação dada pela Medida Provisória nº 612, de 2013) (Vigência) (Vigência encerrada)

V - as empresas de transporte ferroviário de passageiros, enquadradas nas subclasses 4912-4/01 e 4912-4/02 da CNAE 2.0; (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013) (Vigência)

VI - as empresas de transporte ferroviário de passageiros, enquadradas nas subclasses 4912-4/01 e 4912-4/02 da CNAE 2.0; (Redação dada pela Medida Provisória nº 612, de 2013) (Vigência) (Vigência encerrada)

VI - as empresas de transporte metroferroviário de passageiros, enquadradas na subclasse 4912-4/03 da CNAE 2.0; (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013) (Vigência)

VII - as empresas de transporte metroferroviário de passageiros, enquadradas na subclasse 4912-4/03 da CNAE 2.0; (Redação dada pela Medida Provisória nº 612, de 2013) (Vigência) (Vigência encerrada) (Vide Lei nº 12.844, de 2013) (Vigência)

VII - as empresas de construção de obras de infraestrutura, enquadradas nos grupos 421, 422, 429 e 431 da CNAE 2.0. (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013) (Vigência)

VIII - as empresas que prestam os serviços classificados na Nomenclatura Brasileira de Serviços - NBS, instituída pelo Decreto nº 7.708, de 2 de abril de 2012, nos códigos 1.1201.25.00, 1.1403.29.10, 1.2001.33.00, 1.2001.39.12, 1.2001.54.00, 1.2003.60.00 e 1.2003.70.00; (Redação dada pela Medida Provisória nº 612, de 2013) (Vigência) (Vigência encerrada) (Revogado pela Lei nº 12.844, de 2013)

IX - as empresas de construção de obras de infraestrutura, enquadradas nos grupos 421, 422, 429 e 431 da CNAE 2.0; (Redação dada pela Medida Provisória nº 612, de 2013) (Vigência) (Vigência encerrada) (Revogado pela Lei nº 12.844, de 2013)

X - as empresas de engenharia e arquitetura enquadradas no grupo 711 da CNAE 2.0; e (Redação dada pela Medida Provisória nº 612, de 2013) (Vigência) (Vigência encerrada) (Revogado pela Lei nº 12.844, de 2013)

XI - as empresas de manutenção, reparação e instalação de máquinas e equipamentos enquadrados nas classes 3311-2, 3312-1, 3313-9, 3314-7, 3319-8, 3321-0 e 3329-5 da CNAE 2.0. (Redação dada pela Medida Provisória nº 612, de 2013) (Vigência) (Vigência encerrada) (Revogado pela Lei nº 12.844, de 2013)

§ 1o Durante a vigência deste artigo, as empresas abrangidas pelo caput e pelos §§ 3o e 4o deste artigo não farão jus às reduções previstas no caput do art. 14 da Lei nº 11.774, de 2008. (Revogado pela Medida Provisória nº 774, de 2017) (Produção de efeito)

(...)

A matéria atinente à exclusão de ICMS da base de cálculo de contribuições que incidam sobre faturamento ou receita bruta, a exemplo de PIS, COFINS ou FINSOCIAL, vinha sendo julgada no âmbito desta C. 2ª Turma seguindo a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça consolidada nas suas súmulas 68 e 94:

Súmula 68 - A PARCELA RELATIVA AO ICMS INCLUI-SE NA BASE DE CÁLCULO DO PIS.

Súmula 94 - A PARCELA RELATIVA AO ICMS INCLUI-SE NA BASE DE CÁLCULO DO FINSOCIAL.

Todavia, melhor analisando a temática, penso que tem razão o contribuinte, posto que o tributo I.C.M.S. é imposto que, pela própria sistemática de incidência que o rege, não compõe o preço dos serviços ou produtos sobre os quais incide, mas apura-se destacadamente em cada operação e, periodicamente, o quantum do tributo devido em todas as operações é recolhido aos cofres do ente tributante respectivo, configurando-se então, em relação à empresa, um simples ingresso financeiro que de fato não integra seu patrimônio, por isso não podendo enquadrar-se nos conceitos constitucionais de "faturamento" ou "receita bruta", base de cálculo de contribuições previdenciárias, PIS e COFINS, tal como reconhecido pelo C. STF.

Nesse sentido, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785/MG, Rel. Min. Marco Aurélio, aos 08.10.2014, reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ao entendimento de que o valor desse tributo, pela própria sistemática da não cumulatividade que o rege, não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta da empresa, pois não ingressa no seu patrimônio, apenas transitando contabilmente na empresa arrecadadora, mas sendo, afinal, destinado aos cofres do ente estatal tributante.

Trata-se de julgamento em processo individual, gerando efeitos entre as partes, mas o C. STF também admitiu o tema como repercussão geral (Tema 69 - O ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS), estando ainda pendente de julgamento final, quando surtirá efeitos erga omnes.

Essa orientação da Suprema Corte, por se tratar de matéria constitucional, já foi adotada pela C. Primeira Turma do E. Superior Tribunal de Justiça, no AgRg no AREsp593.627/RN, julgado aos 10.03.2015, superando os entendimentos daquela Corte Superior anteriormente expostos nas suas súmulas 68 e 94.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido.

(STJ, 1ª Turma, maioria, AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 593.627 - RN (2014/0256863-2). Rel. Min. SÉRGIO KUKINA. Rel./p/ Acórdão Min. REGINA HELENA COSTA. Julgado: 10.03.2015)

Nesta Corte Regional, a posição já tem sido seguida pela C. 3ª Turma, conforme precedentes:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.

2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação.

4. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente mandamus foi ajuizado.

5. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

7. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. 8. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

9. Remessa oficial e apelação desprovidas.

(TRF3, 3ª Turma, unânime. AMS 00187573120154036100, AMS 365045. Rel. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS. e-DJF3 Judicial 1 12/05/2017; Julgado: 03/05/2017)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu, através do julgamento do RE nº 240.785/MG, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.

2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação.

4. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto que o presente mandamus foi ajuizado em 7.1.2014.

5. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

7. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

8. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

9. Apelação provida.

(TRF3, 3ª Turma, unânime. AMS 00148548520154036100, AMS 361193. Rel. Juíza Convocada ELIANA MARCELO. e-DJF3 Judicial 1 de 03/02/2017; Julgado: 26/01/2017)

Ademais, no julgamento do REsp nº 1.638.772/SC, sob a sistemática dos recursos repetitivos (Tema nº 994), o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos. In verbis:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEGUINTE DO CPC/15.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015.

II - Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes.

III - Recurso especial da contribuinte provido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15." (REsp 1638772/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019)

Seguindo esta orientação, entendo que o I.C.M.S. deve ser excluído da base de cálculo de contribuições sociais que tenham "receita bruta" como base de cálculo, como o PIS, a COFINS e a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, reconhecendo como legítimas as exigências fiscais que tragam tal inclusão, com o consequente direito ao ressarcimento do indébito pelas vias próprias (restituição mediante precatório ou compensação).

Do prazo prescricional

Para os casos de repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento e não como o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do C. STJ:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUINTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. NCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.

I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).

II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.

III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias precatuárias no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna.

IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 5 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.

V - Recurso especial provido. (Grifamos) (STJ, 1ª Turma, REsp 1027712/MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1).

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no C. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Nesse sentido é a remansosa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei.

Acerca da matéria, colaciono julgados do C. STF e C. STJ:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

ALC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente e à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido. (STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. DJe 11/10/2011).

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À "VACATIO LEGIS" DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à "vacatio legis" da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.

2. Em função do imperativo deontológico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no consequente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.

3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA: 23/10/2008).

Assim, superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05.

Conclui-se, assim, que até a entrada em vigor da Lei Complementar 110/2005, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. Entretanto, com a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, quando a demanda for ajuizada depois de 09.05.2005, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco", aplicando-se, portanto, a prescrição quinquenal do art. 3º da referida Lei Complementar.

Da compensação

No que tange à compensação, dispõe o art. 170 do Código Tributário Nacional que tal instituto deve observar as disposições legais, as quais, em matéria de contribuição previdenciária somente se mostra possível entre tributos da mesma espécie.

Isso porque a Lei n. 8.383/91, em seu art. 66, § 1º, pela primeira vez autorizou a compensação entre tributos e contribuições, inclusive previdenciárias, desde que da mesma espécie.

Na sequência, o art. 74, da Lei n. 9.430/96, passou a permitir a compensação entre tributos de espécies diferentes, desde que submetidos à administração da Secretaria da Receita Federal e por esta devidamente autorizada.

Ademais, tal dispositivo teve a sua redação alterada pela Lei n. 10.637/02 para dispensar a mencionada autorização.

Assim, percebe-se que, em relação às contribuições previdenciárias, não há previsão legal para a compensação entre tributos de espécies diversas, nem mesmo como advento da Lei n. 11.457/07, a qual unificou as atribuições da Secretaria da Receita Federal, bem como de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais na Secretaria da Receita Federal do Brasil, uma vez que a própria lei, em seu art. 26, parágrafo único, vedou a aplicação do mencionado art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Ressalta-se que os créditos relativos a contribuições previdenciárias só podem ser compensados com outros de contribuição previdenciária vencidos.

A Lei nº 11.457/07:

Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2o desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2o desta Lei. (Grifei)

A Lei nº 9.430/96:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

§ 3o Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1o

I - o saldo a restituir apurado na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física;

II - os débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação.

III - os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal que já tenham sido encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União;

IV - o débito consolidado em qualquer modalidade de parcelamento concedido pela Secretaria da Receita Federal - SRF;

V - o débito que já tenha sido objeto de compensação não homologada, ainda que a compensação se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa; e

VI - o valor objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento já indeferido pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal - SRF, ainda que o pedido se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa

§ 4o Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo.

§ 5o O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação.

§ 6o A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados.

§ 7o Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados.

§ 8o Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7o, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9o.

§ 9o É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7o, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação.

§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes.

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9o e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação.

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses.

I - previstas no § 3o deste artigo,

II - em que o crédito:

a) seja de terceiros,

b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído,

c) refira-se a título público,

d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF,

f) tiver como fundamento a alegação de inconstitucionalidade de lei, exceto nos casos em que a lei:

1 - tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade ou em ação declaratória de constitucionalidade,

2 - tenha tido sua execução suspensa pelo Senado Federal,

3 - tenha sido julgada inconstitucional em sentença judicial transitada em julgado a favor do contribuinte; ou,

4 - seja objeto de súmula vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal nos termos do art. 103-A da Constituição Federal. ,

§ 13. O disposto nos §§ 2o e 5o a 11 deste artigo não se aplica às hipóteses previstas no § 12 deste artigo.

§ 14. A Secretaria da Receita Federal - SRF disciplinará o disposto neste artigo, inclusive quanto à fixação de critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação. ,

§ 15. Será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do crédito objeto de pedido de ressarcimento indeferido ou indevido.

§ 16. O percentual da multa de que trata o § 15 será de 100% (cem por cento) na hipótese de ressarcimento obtido com falsidade no pedido apresentado pelo sujeito passivo.

§ 17. Aplica-se a multa prevista no § 15, também, sobre o valor do crédito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

Observa-se que as exceções à compensação permitida pelo artigo 74, da Lei nº 9430/96, além das previstas pelo seu §3º, inclui, também, a expressamente mencionada pelo artigo 26 da Lei nº 11.457/07.

Nesse contexto, foi editada a Instrução Normativa RFB n. 900, de 31 de dezembro de 2008, regulamentando a aludida vedação trazida pela Lei n. 11.457/07, não se podendo cogitar da alegada ilegalidade, porquanto observa as limitações contidas na própria lei.

Confira-se:

Art. 1º A restituição e a compensação de quantias recolhidas a título de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), a restituição e a compensação de outras receitas da União arrecadadas mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais (DARF) ou Guia da Previdência Social (GPS) e o ressarcimento e a compensação de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra), serão efetuados conforme o disposto nesta Instrução Normativa. (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1.224, de 23 de dezembro de 2011)

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se ao reembolso de quotas de salário-família e salário-maternidade, bem como à restituição e à compensação relativas a:

I - contribuições previdenciárias:

a) das empresas e equiparadas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço, bem como sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho;

b) dos empregadores domésticos;

c) dos trabalhadores, incidentes sobre seu salário de contribuição;

d) instituídas a título de substituição; e) valores referentes à retenção de contribuições previdenciárias na cessão de mão-de-obra e na empreitada; e

II - contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

E ainda na mesma instrução:

Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

Art. 44. O sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes.

Na Seção VII, Da Compensação de ofício,

Art. 51. Na hipótese de restituição ou ressarcimento dos demais créditos ou do saldo remanescente de que trata o parágrafo único do art. 50, existindo no âmbito da RFB e da PGFN débitos tributários vencidos e exigíveis do sujeito passivo, exceto débitos de contribuições de que tratam os incisos I e II do parágrafo único do art. 1º, observar-se-á, na compensação de ofício, sucessivamente:

I - em 1º (primeiro) lugar, os débitos por obrigação própria e, em 2º (segundo) lugar, os decorrentes de responsabilidade tributária;

II - primeiramente, as contribuições de melhoria, depois as taxas, em seguida, os impostos ou as contribuições sociais;

III - na ordem crescente dos prazos de prescrição;

IV - na ordem decrescente dos montantes.

Parágrafo único. A prioridade de compensação entre os débitos tributários relativos a juros e multas exigidos de ofício isoladamente, inclusive as multas decorrentes do descumprimento de obrigações tributárias acessórias, bem como entre referidos débitos e os valores devidos a título de tributo, será determinada pela ordem crescente dos prazos de prescrição.

Denota-se da leitura dos dispositivos transcritos, que a vedação à compensação de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal com contribuições previdenciárias é expressamente prevista.

Neste sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF. 2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda. 3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS. 4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido".

(STJ - 2ª Turma, REsp 1235348, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 02/05/2011)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL (CRÉDITOS DE PIS E COFINS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO) COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI Nº 11.457/07. PRECEDENTES.

1. É ilegítima a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal (PIS e COFINS decorrentes de exportação) com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida no art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes.

2. O art. 170 do CTN é claro ao submeter o regime de compensação à expressa previsão legal. Em outras palavras, é ilegítima a compensação não prevista em lei. No caso, há regra expressa no ordenamento jurídico, especificamente o art. 26 da Lei 11.457/07, a impedir a compensação pretendida pela recorrente.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1243162/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 28/03/2012)

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - LC 118/2005 - ENTENDIMENTO DO STF - COFINS - PIS - 1º, DO ARTIGO 3º DA LEI 9.718/98 - RECEITA BRUTA - FATURAMENTO - LEI Nº 9.718/98 - VIOLAÇÃO AO ART. 195, I DA CF/88 - OCORRÊNCIA - SUPERVENIÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF - LEIS NºS 10.833/2003 E 10.637/2002 - APLICABILIDADE - COMPENSAÇÃO - TRÂNSITO EM JULGADO - Trata-se de apelações interpostas contra sentença que julgou procedente o pedido inicial para condenar a União à compensação de valores recolhidos a título de PIS e COFINS com base nas Leis nº 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, com débitos oriundos de quaisquer tributos, exceto contribuições previdenciárias, observada a prescrição decenal. - Ao analisar o RE 566.621/RS, no qual apreciou a constitucionalidade do artigo 4º da LC 118/05, considerando inconstitucional sua parte final, no ponto em que afirma que o art. 3º da mencionada Lei Complementar tem caráter de lei interpretativa retroagindo e alcançando fatos pretéritos, a Corte entendeu, por fim, que as ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, ou seja, 120 dias após a vigência da lei, aplica-se o prazo prescricional de 05 (cinco) anos. - Portanto, considerando que a presente demanda foi proposta em momento posterior à vigência da lei 118/05, encontram-se prescritos todos os valores que antecedem o quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, de modo que somente podem ser objeto de compensação aqueles concernentes ao quinquênio que antecede a propositura da demanda. - É necessário destacar o prejuízo ao exame quanto à inconstitucionalidade do parágrafo 1º do art. 3º da Lei 9718/98. Com efeito, esta discussão já se encontra definitivamente superada por conta do entendimento do STF na matéria, pacificada desde novembro de 2005, por ocasião do julgamento, pelo Tribunal Pleno, dos RE 357.950/RS, 358.273/RS, 390.840/MG e RE 346.084/6, de que foi relator o Ministro MARCO AURÉLIO. - Restam inavélos os valores recolhidos a título de PIS e COFINS nos termos do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98. A edição da EC 20/98 e posteriormente a vigência das Leis 10.637/02 e 10.833/03, resultado da conversão das Medidas Provisórias nºs 135 e 66, afastou o motivo pelo qual a Lei 9.718/98 era inconstitucional, de modo que estas leis devem ser observadas na incidência do PIS e da COFINS. - Destaque-se que os valores, objeto de compensação, devem corresponder aqueles recolhidos sob a vigência do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98 até a vigência das Medidas Provisórias 66 e 135, limitado ao decênio legal anterior à propositura da ação corrigidos monetariamente pela taxa SELIC, que não pode ser cumulada com qualquer outro índice de juros. - A compensação de tributo objeto de discussão judicial apenas pode ser promovida após o trânsito em julgado (art. 170-A, do CTN), podendo o pagamento indevido do PIS e da COFINS ser compensado com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil (art. 74 da Lei 9.430/96), com exceção das contribuições previdenciárias previstas no art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c", da Lei 8.212/91 (art. 26 da Lei 11.457/2007). - Aplicabilidade do art. 170-A do CTN, uma vez que a presente ação foi ajuizada na vigência do referido dispositivo legal. - Precedentes citados: (AC 00075489820104058100, Desembargadora Federal Nílceia Maria Barbosa Maggi, TRF5 - Quarta Turma, 24/03/2011; AC 00081723220104058300, Desembargador Federal Francisco Wildo, TRF5 - Segunda Turma, 24/03/2011). - Nego provimento à apelação do autor; e dou provimento ao apelo da Fazenda Nacional para declarar a legalidade da cobrança da PIS e da COFINS com base nas Leis 10.637/02 e 10.833/03, e estabelecer que a compensação de todos os valores indevidamente recolhidos a título de contribuição PIS e COFINS, devem ocorrer de acordo com a legislação em vigor à época do ajuizamento da ação, observada a prescrição quinquenal. (APELREEX 200784000096206, Desembargador Federal Sérgio Murilo Wanderley Queiroga, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data: 19/12/2012 - Página: 314.)

Desse modo, os créditos de PIS e COFINS decorrentes de exportação pode ser compensado com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, exceto com contribuições previdenciárias.

Ressalta-se que, houve a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei nº 13.670, de 30/05/2018, que também incluiu o art. 26 - A à Lei nº 11.457/2007, alterando o sistema de compensação, para os contribuintes que se utilizarem do eSocial.

Portanto, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei nº 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Por fim, aplica-se ao caso o disposto no art. 170-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que estabelece ser vedada a compensação "mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", porquanto a ação foi ajuizada na vigência da referida lei

Nesse sentido é a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais ns. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-a do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(1ª Seção, REsp 1.164.452/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJe 02.09.10)

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

1. Nos termos do art. 170-a do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08".

(1ª Seção, REsp n. 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.10, DJe 02.09.10).

A comprovação dos valores a serem compensados poderá ser feita perante a própria Receita, nos termos da legislação tributária, sem que haja a necessária vinculação aos valores devidamente comprovados nos autos.

Com efeito, o entendimento jurisprudencial dessa Corte Regional e do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido da desnecessidade de prova pré-constituída do crédito tributário, quando o pedido do provimento judicial limita-se a simples declaração da inexigibilidade do crédito tributário e o consequente direito à compensação dos créditos aferidos, bastando a prova de credor tributário. Nesses termos, considerando que a compensação se dará administrativamente, nos termos impostos pela legislação tributária e sob a fiscalização da autoridade impetrada, desnecessária a vinculação dos valores a serem compensados à sua comprovação nos presentes autos.

Nesse sentido o REsp 111164/BA, julgado em regime de recurso repetitivo, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

Da correção monetária e dos juros de mora.

Relativamente à correção monetária, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/compensação para fins de correção monetária, questão que, caso íntegro o pedido de forma implícita, constituiu-se matéria de ordem pública, que pode ser incluída ex officio pelo juiz ou tribunal, *verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º; DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciarem-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. in) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (I) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (II) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (III) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (IV) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (V) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (VII) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (VIII) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (IX) IPC. A série especial, em dezembro de 1991; (X) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (XI) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. (...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1.112.524 - Corte Especial - Relator Ministro Luiz Fux, j. 01.09.2010, DJe 30.09.2010, v.u.)

Dessa forma, está assentada pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que dever ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os seguintes índices para os respectivos períodos, admitindo a incidência de expurgos inflacionários nas hipóteses determinadas adiante:

- (1) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;
- (2) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;
- (3) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;
- (4) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);
- (5) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);
- (6) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;
- (7) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);
- (8) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;
- (9) IPCA série especial, em dezembro de 1991;
- (10) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995;
- (11) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996;

De outra parte, é de cautela observar que, no julgamento do Recurso Especial nº 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o C. Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da Taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária:

"PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDEBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º, DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsp 291257/SC, 399497/SC e 425709/SC. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ.

(REsp nº 111175/SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).

Nesse diapasão, conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas, e, quanto aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito, quanto na compensação, a 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, in verbis:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS E QUINZE PRIMEIROS DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS USUFRUÍDAS E SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. RESP 1.230.957/RS SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. COMPENSAÇÃO DO INDEBITO. JUROS DE MORA. CUMULAÇÃO COM A TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. ART. 170-A. AGRAVOS REGIMENTAIS NÃO PROVIDOS.

1. A Primeira Seção desta Corte ao apreciar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a não incidência da contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias do pagamento de auxílio-doença e sobre o adicional de férias, por configurarem verbas indenizatórias. Restou assentado, entretanto, que incide a referida contribuição sobre o salário-maternidade, por configurar verba de natureza salarial.

2. "O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional" (AgRg no Ag 1.426.580/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 12/4/12).

3. Na compensação tributária deve-se observar a lei de vigência no momento da propositura da ação, ressalvando-se o direito do contribuinte de compensar o crédito tributário pelas normas posteriores na via administrativa (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 1º/2/10, submetido ao procedimento dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C do CPC)

4. Os valores recolhidos indevidamente devem sofrer a incidência de juros de mora de 1% ao mês, devidos desde o trânsito em julgado da decisão até 1º/1/96. A partir desta data incide somente a Taxa SELIC, vedada sua cumulação com quaisquer outros índices, seja de correção monetária, seja de juros. Não tendo havido o trânsito em julgado, deve incidir apenas a Taxa SELIC. (grifei)

5. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a restrição contida no art. 170-A do CTN é plenamente aplicável às demandas ajuizadas após 10/1/01, caso dos autos.

6. Agravos regimentais não providos.

(STJ - AgRg no Recurso Especial 1.251.355-PR, DJe 08.05.2014, rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA)

Conforme mencionado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, transcrito linhas acima, os juros de mora traduzem igualmente matéria de ordem pública, passível de ter o seu regramento estabelecido *ex officio* pelo juiz ou tribunal.

Feitas essas considerações, é de se firmar tal orientação interpretativa, consubstanciada na natureza eminentemente processual das normas que regem os acessórios da condenação, para permitir que a Lei 11.960/09 incida de imediato aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência. Isso porque, a referida legislação veio alterar a forma de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, que nada mais são do que consectários legais da condenação principal e, como tais, possuem natureza de questão de ordem pública, consoante acima explicitado.

Ademais, em razão do seu caráter cogente, as normas de ordem pública não de ser observadas imediatamente, não se sujeitando a exceção do artigo 6º, *caput*, da LICC, concernente à garantia do direito adquirido, porquanto este é voltado à proteção do direito material.

Assim, fica a correção monetária e os juros moratórios fixados na forma acima disciplinada, observando-se, para tanto, o caso concreto.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à apelação da União Federal, apenas, para explicitar o critério da prescrição, compensação, juros e correção monetária, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se e intemem-se.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030738-94.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: SANTOS BRASIL LOGISTICA S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCO ANTONIO INNOCENTI - SP130329-A, CINTHIA BENVENUTO DE CARVALHO FERREIRA - SP286493-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão proferida pelo d. juízo a quo da 4ª Vara Federal de Santos, que indeferiu o pedido de liminar em mandado de segurança impetrado para assegurar o direito do impetrante não incluir a contribuição ao PIS e COFINS nas suas próprias bases de cálculo.

A agravante alega, em síntese, que deve ser aplicado, por analogia, o entendimento do Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE 574.706/PR, considerando que os valores relativos à contribuição ao PIS e à COFINS também não podem ser considerados parte do seu faturamento.

Regularmente processado o recurso, com contramínuta, os autos vieram-me conclusos.

É o relatório.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e incisos do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplicação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 932 e incisos do CPC/15, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão ao agravante.

Como sabido, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

Contudo, o mesmo entendimento não pode ser aplicado à pretendida exclusão do PIS e da COFINS de sua própria base de cálculo, pois o sistema do PIS e da COFINS difere daquele aplicado aos tributos indiretos (ICMS, ISS e IPI).

A base de cálculo das contribuições ao PIS e à Cofins encontra-se prevista no art. 195, inciso I, "b", da CF/1988, como sendo "o faturamento ou a receita bruta", lá incluídas as despesas, dentre as quais as próprias contribuições ao PIS/Cofins. Portanto, não há previsão legal para a pretendida exclusão. A analogia não pode ser aplicada em matéria tributária, ainda mais para se conceder isenções ou favores fiscais.

Ademais, em relação ao ICMS, o Supremo Tribunal Federal entendeu que o "cálculo por dentro" da referida contribuição não viola norma constitucional, conforme os seguintes julgados, à título de exemplo:

Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Ausência de prequestionamento. Súmulas nºs 282 e 356/STF. Tributário. ICMS. Cálculo por dentro. Taxa SELIC. Constitucionalidade. Multa moratória de 10% sobre o valor do débito. Caráter confiscatório. Inexistência. 1. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente. 2. Inexistência de violação do princípio da legalidade na incidência da Selic para a atualização de débito tributário, desde que exista lei legitimando o uso desse índice. 3. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência da Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 10% (dez por cento). 4. Agravo regimental não provido.

(ARE 897254 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 27/10/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 11-12-2015 PUBLIC 14-12-2015)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS – ICMS. 1. CÁLCULO POR DENTRO E INCIDÊNCIA SOBRE OS ENCARGOS FINANCEIROS NAS VENDAS A PRAZO. CONSTITUCIONALIDADE. 2. TAXA SELIC. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE. 3. MULTA MORATÓRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. ANÁLISE DO CARÁTER CONFISCATÓRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

Precedentes desta Corte sobre a matéria em debate:

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO INTERNO - REPERCUSSÃO GERAL - MODULAÇÃO EFEITOS STF - OPOSIÇÃO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PIS/COFINS EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA RETIFICAR DECISÃO ANTERIOR QUE DEU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. (...) 4. Retifico entendimento esposado na decisão que deu provimento aos embargos de declaração, pois a pretensão da impetrante em excluir o valor das próprias contribuições das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS nos recolhimentos vencidos destas exações é tema que envolve créditos públicos que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Até porque o STF já entendeu constitucional a incidência do ICMS sobre si mesmo (cálculo "por dentro" - AI 651873 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/10/2011, DJe-210 DIVULG 03-11-2011 PUBLIC 04-11-2011 EMENT VOL-02619-03 PP-00372, etc.), sendo incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706 porque o caso aqui tratado se refere à tributação distinta. 3. Agravo interno parcialmente provido para retificar a decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, no ponto em que houve a exclusão das contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

(ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371404 0002198-28.2017.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2018)

Por fim, importante ressaltar que o STJ já se pronunciou sobre a legitimidade da incidência de tributo sobre tributo quando do julgamento do Resp 1.144.469/PR, sob o rito dos recursos repetitivos:

RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: "XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".

2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência: 2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011. 2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010. 2.3. Do IRPJ e da CSLL sobre a própria CSLL: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.113.159 - AM, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11.11.2009. 2.4. Do IPI sobre o ICMS: REsp. n. 675.663 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.08.2010; REsp. N° 610.908 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.9.2005, AgRg no REsp. N° 462.262 - SC, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20.11.2007. 2.5. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre o ISSQN: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.330.737 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015.

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

[...]"

(1ª Seção, Min. Rel. Napoleão Nunes Maia, REsp 1144469/PR, DJE DATA:02/12/2016

Em face de todo o exposto, comsupedâneo no art. 932, IV, CPC, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015052-62.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE LEVY TOMAZ - SP357526-N
AGRAVADO: ASSIMEDICA SISTEMA DE SAÚDE LTDA
Advogados do(a) AGRAVADO: FERNANDO FERREIRA CASTELLANI - SP209877-A, MAURICIO DELLOVA DE CAMPOS - SP183917-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo Interno interposto pela parte agravante, AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR – ANS, contra decisão que negou provimento ao agravo de instrumento (ID 90824465), nos seguintes termos:

“A decisão agravada acolheu parcialmente a exceção de pré executividade tão somente para excluir, no que tange à CDA nº 028452-10, o valor correspondente à multa moratória e juros moratórios posteriores à quebra, devendo o processo prosseguir correlação ao montante remanescente.

Conveniente a transcrição dos mencionados dispositivos legais das Leis nºs 6.024/74 (art. 18) e 11.101/2005 (art. 124), que dispõem sobre a intervenção e a liquidação extrajudicial de instituições financeiras e sobre a falência:

Art. 18. A decretação da liquidação extrajudicial produzirá, de imediato, os seguintes efeitos:

(...)

d) não fluência de juros, mesmo que estipulados, contra a massa, enquanto não integralmente pago o passivo;

Art. 124. Contra a massa falida não são exigíveis juros vencidos após a decretação da falência, previstos em lei ou em contrato, se o ativo apurado não bastar para o pagamento dos credores subordinados.

Na singularidade, conforme é possível verificar dos autos, a ASSIMEDICA, teve sua liquidação extrajudicial - que havia sido decretada em 15.07.2015 - convalidada em falência em 17.10.2016.

Por isto, correta a decisão agravada.

No mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça (destaquei):

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS EM SEGUNDA FASE. JUROS MORATÓRIOS. SUSPENSÃO DA FLUÊNCIA. LEI N. 6.024/74. PROVIMENTO.

1. Na liquidação extrajudicial, a exemplo do que ocorre durante o processamento da falência (Lei 11.101/2005, art. 124), os juros, sejam eles legais ou contratuais, têm sua fluência suspensa por força do art. 18, "d", da Lei n. 6.024/74.

2. O motivo da suspensão da fluência dos juros é uma presunção legal, de caráter relativo, de que o ativo não é suficiente para o pagamento de todos os credores. Assim, após a satisfação do passivo aos credores habilitados, e havendo ativo que os suporte, serão pagos os juros contratuais e os legais vencidos durante o período do processamento da falência ou liquidação extrajudicial.

3. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 1102850/PE, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 13/11/2014)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETAÇÃO. JUROS DE MORA. NÃO-FLUÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PENAS PECUNIÁRIAS. RECLAMAÇÃO. VEDAÇÃO. NULIDADE DA CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA - CDA. SÚMULA N° 07/STJ.

I -

II - Os juros de mora podem ser reclamados no processo de liquidação extrajudicial de instituição financeira, não sendo possível apenas a sua fluência a partir da decretação da liquidação. É vedada, no entanto, a reclamação da correção monetária e das penas pecuniárias por infração à lei penal ou administrativa, enquadrando-se nessa última categoria as de natureza fiscal. Precedente: REsp n° 532.539/MG, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 16/11/2004.

III - O privilégio previsto na Lei de Execuções Fiscais, que exclui o Fisco do concurso de credores em processo de liquidação, não afasta as regras da Lei n° 6.024/74 que regulam os consectários das dívidas das instituições financeiras em liquidação extrajudicial, não se sujeitando o crédito fiscal apenas à concorrência entre credores.

IV - Recurso especial conhecido parcialmente e, nessa parte, provido parcialmente.

(REsp 848.905/BA, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/12/2006, DJ 08/03/2007, p. 174)

Colaciono precedentes desta Corte Regional:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL CONVOLADA EM FALÊNCIA. MULTA E JUROS DE MORA DEVIDOS ATÉ A DATA DA LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser indevida, na liquidação extrajudicial prevista na Lei n° 6.024/74, a inclusão de multa moratória, bem como de juros de mora após a decretação da liquidação extrajudicial, exceto se o ativo for suficiente para o pagamento integral do passivo. Precedentes.

2. Considerando que a executada atua como operadora de plano de assistência à saúde, a ela se aplica o art. 18, "d" e "f", da Lei n° 6.024/74, em face do disposto no art. 24-D da Lei n° 9.656/98 e no art. 20 da Resolução Normativa ANS n° 316/2012. Precedentes.

3. A r. decisão agravada determinou a exclusão das multas de mora incidentes sobre os créditos não tributários devidos na CDA n° 8747-52, bem como dos juros moratórios partir de 23.01.2007 (Termo Legal da Liquidação Extrajudicial), salientando que os juros posteriores a esta data poderão ser exigidos da massa falida, desde que haja ativo suficiente para tal pagamento, estando em consonância com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5004409-16.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 10/08/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/08/2019)

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 24-D DA LEI N° 9.656/98. MEDIDA PROVISÓRIA N° 2.177-44/2001. LEI N.º 6.024/74. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. COBRANÇA DE MULTA E JUROS DE MORA. DESCABIMENTO.

1. É defesa a cobrança de multa e correção monetária das operadoras de planos privados de assistência à saúde em liquidação extrajudicial.

2. Os juros de mora não fluirão a partir da decretação da liquidação extrajudicial, enquanto não paga a integralidade do passivo. Assim, podem ser reclamados os juros de mora devidos até o momento de decretação da liquidação extrajudicial, e os posteriores a ela após o pagamento do passivo, se houver saldo.

3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Agravo legal improvido.

(AI 00313599420104030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. JUROS E MULTA. EXCLUSÃO. OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE. LEI 6.024/74 - ART. 24 - D. LEI 9.656/98 - SÚMULA 565/STF. RESOLUÇÃO NORMATIVA 316/ANS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRAINGENTES. IMPROVIMENTO.

1. A Resolução Normativa da ANS - RN n.º 316, de 30 de Novembro de 2012, que dispõe sobre os regimes especiais de direção fiscal e de liquidação extrajudicial sobre as operadoras de planos de assistência à saúde e revoga a RDC n.º 47, de 3 de janeiro de 2001, e a RN n.º 52, de 14 de novembro de 2003, elenca dentre os efeitos da liquidação extrajudicial a não fluência de juros, mesmo que estipulados, contra a liquidanda, enquanto não integralmente pago o passivo, o que implica em nulidade.

2. Decorre de aplicação da lei a não incidência de juros e demais consectários legais, na hipótese de liquidação extrajudicial de operadora de plano de saúde. Os juros de mora posteriores à decretação da liquidação extrajudicial serão pagos somente se suficiente o passivo.

3. Quanto a não comprovação pelas agravadas de que o passivo não foi integralmente pago para que possam usufruir do benefício legal, trata-se de etapa posterior a ser aferida em sede própria, inviável no juízo de cognição estreito realizado no agravo de instrumento.

4. Quanto à multa moratória, em princípio, resta excluída, tendo em vista o disposto no art. 18, alínea "f", da Lei n.º 6.024/74, da qual se depreende a decretação da liquidação extrajudicial produzirá, de imediato, o efeito de coibir a reclamação de penas pecuniárias por infração de leis administrativas. Nesse sentido, o teor da Súmula 565/STF.

5. No que tange à exclusão da correção monetária, resta excluída ante o disposto no art. 18, letras "d" e, "f" da Lei n.º 6.024/74.

6.

7.

8. Embargos declaratórios improvidos.

(AI 00128369220144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/02/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXECUTADA EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. MULTA MORATÓRIA. JUROS MORATÓRIOS. EXCLUSÃO. OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. LEI 6.024/74. ART. 24-D DA LEI 9.656/98. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM VIRTUDE DE EXTINÇÃO PARCIAL DA EXECUÇÃO. CABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser indevida, na liquidação extrajudicial prevista na Lei n° 6.024/74, a inclusão de multa moratória, bem como de juros de mora após a decretação da liquidação extrajudicial, exceto se o ativo for suficiente para o pagamento integral do passivo (REsp 532.539/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/10/2004, DJ 16/11/2004, p. 190). Aplica-se à hipótese de liquidação extrajudicial das operadoras de plano de saúde a Lei n° 6.024/74, por força do art. 24-D da Lei n° 9.656/98.

2. É pacífico o entendimento no sentido do cabimento de "honorários de sucumbência na Exceção de Pré-Executividade que for acolhida para extinguir total ou parcialmente a execução, em homenagem aos princípios da causalidade e da sucumbência" (STJ - AgInt no AREsp 823.644/MT, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 06/09/2017).

3. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5024938-56.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 05/07/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/07/2018)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL. OPERADORA DE PLANOS DE SAÚDE. RESSARCIMENTO AO SUS. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. JUROS E MULTA. EXCLUSÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. Na hipótese de decretação de liquidação extrajudicial de plano privado de assistência à saúde, o artigo 18, "d" e "f", da Lei 6.024/1974, aplicável por força do artigo 24-D, da Lei 9.656/1998, prevê que "a decretação da liquidação extrajudicial produzirá, de imediato, os seguintes efeitos: [...] d) não fluência de juros, mesmo que estipulados, contra a massa, enquanto não integralmente pago o passivo; [...] f) não reclamação de correção monetária de quaisquer divisas passivas, nem de penas pecuniárias por infração de leis penais ou administrativas."

2. Tais disposições excluem a incidência de multa moratória, por constituir penalidade (Súmula 565/STF), bem como a fluência de juros a partir da decretação da liquidação extrajudicial, "enquanto não integralmente pago o passivo" (artigo 18, "d", Lei 6.024/1974), aplicável ao caso concreto, em que a constituição do crédito é posterior à decretação da liquidação.

3. Extinta parcialmente a demanda executiva, são devidos honorários advocatícios, nos termos do artigo 85, CPC, em observância ao princípio da causalidade.

4. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5010849-28.2017.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 04/10/2017, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/10/2017)

Pelo exposto, nego provimento ao agravo de instrumento".

Argumenta que "os juros após a quebra só não seriam devidos se o ativo apurado não bastasse para o pagamento do principal, razão pela qual os mesmos mantêm-se devidos até final e efetiva apuração do ativo, cabendo à massa a ônus da prova de que o ativo apurado não será suficiente para pagar o principal".

Sustenta também que "salvo melhor juízo, este não seria o momento oportuno para proceder ao cálculo do crédito e à retificação da CDA nos moldes determinados".

Requer, por fim, o prosseguimento da execução fiscal conforme proposta.

Decido.

Em sede de juízo de retratação reconsidero a decisão agravada, ao menos parcialmente.

Isto porque o exame do feito revela que, efetivamente, o entendimento jurisprudencial transcrito encontra-se fundamentado no artigo 124 da Lei nº 11.101/2005 que dispõe:

"Contra a massa falida não são exigíveis juros vencidos após a decretação da falência, previstos em lei ou em contrato, se o ativo apurado não bastar para o pagamento dos credores subordinados".

Assim, é de se concluir que, na prática, a CDA será mantida incólume, até que seja apurada a insuficiência do ativo no curso do próprio processo falimentar, quando será decotado o valor correspondente aos juros.

Neste sentido o recente entendimento desta Corte Regional (grifei):

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA DA EXECUTADA. MULTA MORATÓRIA. INCIDÊNCIA. JUROS DE MORA POSTERIORES À QUEBRA. EXCLUSÃO SOB CONDIÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE ATIVO SUFICIENTE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça há muito firmou entendimento no sentido de que a aplicação de multa e juros em processo falimentar, por versar sobre matéria essencialmente de direito, que diz respeito à própria liquidez e certeza do título, é passível de ser argüida em exceção de pré-executividade (REsp 949319/MG, Relator Ministro LUIZ FUX, STJ - Primeira Seção, DJ DATA:10/12/2007 PG:00286).

2. No tocante à multa moratória, a questão não carece de maiores debates, tendo em vista que a cobrança se tornou possível nos termos do artigo 83, inciso VII, da Lei nº 11.101/2005, o qual determina que sejam incluídas na classificação dos créditos na falência "as multas contratuais e as penas pecuniárias por infração das leis penais ou administrativas, inclusive as multas tributárias". Considerando que a executada teve a sua falência decretada no ano de 2016, ou seja, já na vigência da Lei nº 11.101/2005, é devida a multa moratória.

3. Quanto aos juros de mora, aqueles que incidem antes da decretação da falência devem permanecer no crédito tributário, porém, aqueles que são posteriores à quebra, somente podem ser excluídos caso o ativo apurado não seja suficiente para adimplir o principal, de acordo com o disposto no artigo 124 da Lei nº 11.101/2005.

4. Mostra-se despicenda a exclusão dos juros de mora posteriores à quebra da Certidão de Dívida Ativa, haja vista que tal parcela é facilmente destacável através de meros cálculos aritméticos, sendo certo que deve permanecer no título executivo e, caso não exista ativo suficiente, deve ser excluída do débito exequendo. Não havendo, até o momento, prova da insuficiência do patrimônio da massa falida - o que será eventualmente apurado pelo juízo falimentar -, prematura a exclusão dos juros moratórios.

5. Agravo provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5015824-25.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 21/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/11/2019).

Pelo exposto, acolho o agravo interno e, em sede de juízo de retratação, reconsidero a decisão impugnada, para dar parcial provimento ao agravo de instrumento, a fim de determinar que a exclusão dos juros de mora da CDA fique condicionada à apuração da insuficiência do ativo no âmbito do juízo falimentar.

Comunique-se.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001877-74.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 18 - JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA
APELANTE: COMERCIAL DE ALIMENTOS TREVO LTDA - ME, MARIA REGINO DE CASTRO SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: WASHINGTON HENRIQUE MAGALHAES DE OLIVEIRA - MS16881-A
Advogado do(a) APELANTE: WASHINGTON HENRIQUE MAGALHAES DE OLIVEIRA - MS16881-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela COMERCIAL DE ALIMENTOS TREVO LTDA em face da sentença que, em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade para reconhecer a prescrição intercorrente, no mais, concluiu que não são devidos honorários em exceção de pré-executividade, quando extingue ação de execução fiscal, por reconhecimento da prescrição intercorrente. "Isso porque não foi a Fazenda Nacional quem deu causa à execução fiscal. O processo foi extinto por causa da não localização de bens do devedor, não podendo, agora, ser ele beneficiado, sob pena de restar privilegiada a inadimplência".

Alega a apelante, em síntese, que deve ser reformada a sentença, para o fim de condenar a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, considerando os princípios da causalidade e da sucumbência.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveraram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e. v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, agora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Afirmada a necessidade do benefício da justiça gratuita, defiro a gratuidade.

Quanto aos honorários advocatícios, cumpre destacar que de acordo com princípio da causalidade, aquele que deu ensejo ao ajuizamento da demanda deve arcar com os ônus sucumbenciais.

A extinção do feito deu-se pelo reconhecimento da prescrição intercorrente pelo Juízo de Origem, depois de tentada a localização dos bens sujeitos à penhora e decorrido lapso superior a cinco anos sem movimentação efetiva da execução.

A parte apelante sustenta que são devidos honorários advocatícios, por ter sido extinta a execução, em decorrência do acolhimento da exceção de pré-executividade.

O crédito tributário é constituído diante do não pagamento, daí a execução é somente consequência; por sua vez, a extinção do feito deu-se por não ter sido localizados bens sujeitos à penhora, nem cooperado a parte devedora com a nomeação de bens.

Assim, encontra-se demonstrado que não foi a União quem deu causa à propositura da execução, muito menos à sua extinção (para efeitos de condenação em honorários).

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL (CPC/15). ART. 85 DO CPC. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS EM FAVOR DO ADVOGADO DA PARTE EXECUTADA. DESCABIMENTO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. Ação de execução de título executivo extrajudicial proposta contra o cliente do advogado que recorre em nome próprio.
 2. Controvérsia em torno da possibilidade de condenação da parte exequente ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais no caso de extinção do processo de execução pela prescrição intercorrente.
 3. Apesar da dicação do art. 85 do CPC, nem sempre o "vencedor" e o "vencido" são, respectivamente, os únicos sujeitos passíveis de serem credores e devedores de honorários advocatícios sucumbenciais.
 4. Há situações em que, mesmo não sucumbindo no plano do direito material, a parte vitoriosa é considerada como geradora das causas que produziram o processo e todas as despesas a ele inerentes.
 5. "O princípio da causalidade não se contrapõe ao princípio da sucumbência. Antes, é este um dos elementos norteadores daquele, pois, de ordinário, o sucumbente é considerado responsável pela instauração do processo e, assim, condenado nas despesas processuais. O princípio da sucumbência, contudo, cede lugar quando, embora vencedora, a parte deu causa à instauração da lide" (REsp 303.597/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/04/2001, REPDJ 25/06/2001, p. 174, DJ 11/06/2001, p. 209).
 6. Caso concreto em que a prescrição intercorrente por ausência de localização de bens não afasta o princípio da causalidade em desfavor da parte executada, nem atrai a sucumbência para a parte exequente.
 7. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.
- (REsp 1835174/MS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/11/2019, DJe 11/11/2019)*

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001868-48.2015.4.03.6311
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: DENISE SILVA DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA PINHEIRO SALOMAO DE SOUSA - SP247998-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 90046154: Anote-se, sem em termos, com as cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 6 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001066-36.2017.4.03.6103
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, KIPLING SJ COMERCIO DE BOLSAS LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: VINICIUS VICENTIN CACCAVALI - SP330079-A
APELADO: KIPLING SJ COMERCIO DE BOLSAS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: VINICIUS VICENTIN CACCAVALI - SP330079-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelas partes em face da sentença que concedeu parcialmente a segurança pleiteada e reconhecer a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante ao recolhimento da contribuição ao PIS e à COFINS como ICMS nas respectivas bases de cálculo, nos períodos em que sujeita à sistemática de apuração do imposto sobre a renda com base no lucro real, nos termos das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003 (afastando o regime de tributação presumido).

Alega a parte agravante que o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, considerou inconstitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, não havendo distinção deste entendimento com relação à apuração da base de cálculo do IRPJ. Logo, tanto para o período em que esteve no lucro real, quanto no presumido, deve ser reconhecida a inconstitucionalidade de inclusão do ICMS na base do PIS e da COFINS.

Apela, também, a União. Requer: a) a suspensão do presente feito, nos termos dos arts. 313, V, "a" e 927, III, ambos do Novo Código de Processo Civil; b) que após o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria versada no RE 574.706, no que atine a modulação de efeitos, este Colendo Tribunal se manifeste expressamente sobre a constitucionalidade da Lei 12.973/2014, produtora de nova relação jurídico-tributária e sobre os critérios de apuração dos valores a serem excluídos da base de cálculo do PIS e da COFINS na hipótese de concessão total/parcial na presente ação.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Primeiramente, de se fazer constar que, nos autos dos Recursos Especiais nºs 1.767.631/SC, 1.772.634/RS e 1.772.470/RS, de relatoria da e. Ministra Regina Helena Costa, a questão relativa à "Possibilidade de inclusão de valores de ICMS nas bases de cálculo do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, quando apurados pela sistemática do lucro presumido", foi afetada para julgamento perante a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 1.036, § 5º, do Código de Processo Civil de 2015 (Tema 1008), tendo a Ministra Relatora determinado a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão no território nacional, nos termos do art. 1.037, II, do CPC/2015.

Cuidando a hipótese dos autos da questão versada nos referidos Recursos Especiais nºs 1.767.631/SC, 1.772.634/RS e 1.772.470/RS, determino o sobrestamento do presente feito.

Intimem-se as partes, nos termos do § 8º do artigo 1.037, do Código de Processo Civil de 2015.

Anote a Subsecretaria o sobrestamento do processo no Sistema Processual Informatizado (SIAPRO).

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007690-64.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GUTE SICHT LTDA
Advogado do(a) APELADO: GONTRAN PEREIRA COELHO PARENTE - SP88240-A

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada por **GUTE SICHTLDA**, objetivando a suspensão da exigibilidade do valor referente ao ICMS na apuração das bases de cálculo do PIS e da COFINS.

A r. sentença julgou procedente o pedido para: 1) declarar a não incidência das contribuições ao PIS e COFINS sobre o valor do ICMS, indevidamente inserido na base de cálculo daquelas; 2) declarar o direito à restituição e/ou compensação dos valores comprovadamente recolhidos a este título, na forma da fundamentação supra, corrigidos monetariamente pela Taxa SELIC e após o trânsito em julgado, observadas a prescrição quinquenal e as limitações impostas pela lei em vigor no momento do ajuizamento da ação.

Condenou a União a suportar os honorários advocatícios de sucumbência, devidos na forma do caput do art. 85 do CPC/2015. Fixados no patamar mínimo que tratamos incisos I a V do parágrafo 3º desse mesmo artigo, considerando-se como base de cálculo o valor atualizado da causa, nos termos do §4º, III, do mesmo dispositivo.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apela a União Federal. Requer a suspensão do processo até o trânsito em julgado a finalização do julgamento do RE 574.706/PR. No mérito, requer a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitiêro:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Primeiramente, no que tange à remessa oficial, com acerto o art. 496, I c/c § 3º, I do atual Código de Processo Civil, que assim dispõe:

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

(...)

§3º. Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público (...)" (negrite).

No caso *sub judice*, o valor da causa era inferior a mil salários mínimos à época da prolação da sentença. Demais disso, o proveito econômico advindo à parte *ex adverso* é bem inferior a isso. Sendo assim, o julgamento não está sujeito ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Da preliminar de suspensão do feito até o julgamento definitivo do RE nº 574.706:

A existência de repercussão geral no RE574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. JULGAMENTO PELO STF, EM REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. RE 574.706/PR. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, DO CPC/2015. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO, EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. VÍCIOS INEXISTENTES. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS, TIDOS POR VIOLADOS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE, NA VIA ESPECIAL, PELO STJ. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. I. Embargos de Declaração opostos a acórdão prolatado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, publicado em 17/04/2018. II. O voto condutor do acórdão embargado apreciou fundamentadamente, de modo coerente e completo, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, para, em juízo de retratação, previsto no art. 1.040, II, do CPC/2015, dar parcial provimento ao Recurso Especial da contribuinte, tão somente para, nos termos do pedido inicial, afastar a incidência do ICMS na base de cálculo da COFINS, em consonância com o decidido pelo STF, no RE 574.706/PR, determinando que o Tribunal de origem prossiga no julgamento das questões decorrentes da reforma do acórdão da Apelação. III. Inexistindo, no acórdão embargado, omissão, contradição, obscuridade ou erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC vigente, não merecem ser acolhidos os Embargos de Declaração, que, em verdade, revelam o inconformismo da parte embargante com as conclusões do decísium. IV. A jurisprudência do STF e do STJ firmou entendimento no sentido de ser desnecessário aguardar - como pretende a embargante - o trânsito em julgado, para a aplicação do paradigma firmado em sede de recurso repetitivo ou de repercussão geral. Precedentes (STF, AgRg no ARE 673.256/RS, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, DJe de 22/10/2013; STJ, AgInt no AREsp 838.061/GO, Rel. Ministra DIVA MALERBI (Desembargadora Federal convocada do TRF/3ª Região), SEGUNDA TURMA, DJe de 08/06/2016; AgRg nos EDel no AREsp 706.557/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/10/2015; AgInt no REsp 1.336.581/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MALA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 23/09/2016). V. Na forma da jurisprudência do STJ, "a pendência de publicação do acórdão proferido no julgamento da Repercussão Geral pelo STF (RE 574.706/PR) não constitui hipótese de sobrestamento" (STJ, AgInt no REsp 1.609.669/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/04/2018). Na mesma direção: STJ, EDel no AgInt no AgRg no AgRg no AREsp 430.921/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MALA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 05/03/2018. VI. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à impossibilidade de manifestação desta Corte, em sede de Recurso Especial, ainda que para fins de prequestionamento, a respeito de alegada violação a dispositivos da Constituição Federal. Precedentes. VII. Embargos de Declaração rejeitados. ...EMEN: Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Francisco Falcão (Presidente), Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora. (EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1144807 2009.01.84154-0, ASSUSETE MAGALHÃES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 08/06/2018 ..DTPB:.) - g.n.

Assim, rejeitada a preliminar.

Da exclusão do ICMS das bases de cálculo da COFINS e do PIS

Dispõe a norma tributária:

LEI Nº 12.546, DE 14 DE DEZEMBRO DE 2011. Conversão da Medida Provisória nº 540, de 2011. Institui o Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra); dispõe sobre a redução do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) à indústria automotiva; altera a incidência das contribuições previdenciárias devidas pelas empresas que menciona; altera as Leis (...), nos termos que especifica; e dá outras providências.

Art. 7º Até 31 de dezembro de 2014, a contribuição devida pelas empresas que prestam exclusivamente os serviços de Tecnologia da Informação (TI) e de Tecnologia da Informação e Comunicação (TIC), referidos no § 4º do art. 14 da Lei no 11.774, de 17 de setembro de 2008, incidirá sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, à alíquota de 2,5% (dois inteiros e cinco décimos por cento).

Art. 7º Até 31 de dezembro de 2014, contribuirão sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, à alíquota de dois por cento, as empresas que prestam os serviços referidos nos §§ 4º e 5º do art. 14 da Lei no 11.774, de 2008, e as empresas do setor hoteleiro enquadradas na subclasse 5510-8/01 da Classificação Nacional de Atividades Econômicas (CNAE 2.0). (Redação dada pela Medida Provisória nº 563, de 2012) (Vigência)

Art. 7º Até 31 de dezembro de 2014, contribuirão sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, à alíquota de 2% (dois por cento): (Redação dada pela Lei nº 12.715, de 2012) Produção de efeito e vigência (Vide Decreto nº 7.828, de 2012) (Regulamento)

Art. 7º Contribuirão sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, à alíquota de dois por cento: (Redação dada pela Medida Provisória nº 651, de 2014)

Art. 7º Contribuirão sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, à alíquota de 2% (dois por cento): (Redação dada pela Lei nº 13.043, de 2014)

Art. 7º Poderão contribuir sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991: (Redação dada pela Lei nº 13.161, de 2015) (Vigência) (Vide Lei nº 13.161, de 2015)

I - as empresas que prestam os serviços referidos nos §§ 4º e 5º do art. 14 da Lei no 11.774, de 17 de setembro de 2008; (Incluído pela Lei nº 12.715, de 2012) Produção de efeito e vigência (Revogado pela Medida Provisória nº 774, de 2017) (Produção de efeito)

II - as empresas do setor hoteleiro enquadradas na subclasse 5510-8/01 da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE 2.0; (Incluído pela Lei nº 12.715, de 2012) Produção de efeito e vigência (Revogado pela Medida Provisória nº 774, de 2017) (Produção de efeito)

III - as empresas de transporte rodoviário coletivo de passageiros, com itinerário fixo, municipal, intermunicipal em região metropolitana, intermunicipal, interestadual e internacional enquadradas nas classes 4921-3 e 4922-1 da CNAE 2.0. (Incluído pela Lei nº 12.715, de 2012) Produção de efeito e vigência

IV - as empresas do setor de construção civil, enquadradas nos grupos 412, 432, 433 e 439 da CNAE 2.0. (Incluído pela Medida Provisória nº 601, de 2012) (Vigência) (Vigência encerrada)

IV - as empresas do setor de construção civil, enquadradas nos grupos 412, 432, 433 e 439 da CNAE 2.0; (Incluído pela Lei nº 12.844, de 2013) (Vigência)

V - as empresas de transporte rodoviário coletivo de passageiros por fretamento e turismo municipal, intermunicipal em região metropolitana, intermunicipal, interestadual e internacional, enquadradas na classe 4929-9 da CNAE 2.0; (Redação dada pela Medida Provisória nº 612, de 2013) (Vigência) (Vigência encerrada)

V - as empresas de transporte ferroviário de passageiros, enquadradas nas subclasses 4912-4/01 e 4912-4/02 da CNAE 2.0; (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013) (Vigência)

VI - as empresas de transporte ferroviário de passageiros, enquadradas nas subclasses 4912-4/01 e 4912-4/02 da CNAE 2.0; (Redação dada pela Medida Provisória nº 612, de 2013) (Vigência) (Vigência encerrada)

VI - as empresas de transporte metroferroviário de passageiros, enquadradas na subclasse 4912-4/03 da CNAE 2.0; (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013) (Vigência)

VII - as empresas de transporte metroferroviário de passageiros, enquadradas na subclasse 4912-4/03 da CNAE 2.0; (Redação dada pela Medida Provisória nº 612, de 2013) (Vigência) (Vigência encerrada) (Vide Lei nº 12.844, de 2013) (Vigência)

VII - as empresas de construção de obras de infraestrutura, enquadradas nos grupos 421, 422, 429 e 431 da CNAE 2.0. (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013) (Vigência)

VIII - as empresas que prestam os serviços classificados na Nomenclatura Brasileira de Serviços - NBS, instituída pelo Decreto nº 7.708, de 2 de abril de 2012, nos códigos 1.1201.25.00, 1.1403.29.10, 1.2001.33.00, 1.2001.39.12, 1.2001.54.00, 1.2003.60.00 e 1.2003.70.00; (Redação dada pela Medida Provisória nº 612, de 2013) (Vigência) (Vigência encerrada) (Revogado pela Lei nº 12.844, de 2013)

IX - as empresas de construção de obras de infraestrutura, enquadradas nos grupos 421, 422, 429 e 431 da CNAE 2.0; (Redação dada pela Medida Provisória nº 612, de 2013) (Vigência) (Vigência encerrada) (Revogado pela Lei nº 12.844, de 2013)

X - as empresas de engenharia e arquitetura enquadradas no grupo 711 da CNAE 2.0; e (Redação dada pela Medida Provisória nº 612, de 2013) (Vigência) (Vigência encerrada) (Revogado pela Lei nº 12.844, de 2013)

XI - as empresas de manutenção, reparação e instalação de máquinas e equipamentos enquadrados nas classes 3311-2, 3312-1, 3313-9, 3314-7, 3319-8, 3321-0 e 3329-5 da CNAE 2.0. (Redação dada pela Medida Provisória nº 612, de 2013) (Vigência) (Vigência encerrada) (Revogado pela Lei nº 12.844, de 2013)

§ 1º Durante a vigência deste artigo, as empresas abrangidas pelo caput e pelos §§ 3º e 4º deste artigo não farão jus às reduções previstas no caput do art. 14 da Lei nº 11.774, de 2008. (Revogado pela Medida Provisória nº 774, de 2017) (Produção de efeito)

(...)

A matéria atinente à exclusão de ICMS da base de cálculo de contribuições que incidam sobre faturamento ou receita bruta, a exemplo de PIS, COFINS ou FINSOCIAL, vinha sendo julgada no âmbito desta C. 2ª Turma seguindo a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça consolidada nas suas súmulas 68 e 94:

Súmula 68 - A PARCELA RELATIVA AO ICMS INCLUI-SE NA BASE DE CÁLCULO DO PIS.

Todavia, melhor analisando a temática, penso que tem razão o contribuinte, posto que o tributo I.C.M.S. é imposto que, pela própria sistemática de incidência que o rege, não compõe o preço dos serviços ou produtos sobre os quais incide, mas apura-se destacadamente em cada operação e, periodicamente, o quantum do tributo devido em todas as operações é recolhido aos cofres do ente tributante respectivo, configurando-se então, em relação à empresa, um simples ingresso financeiro que de fato não integra seu patrimônio, por isso não podendo enquadrar-se nos conceitos constitucionais de "faturamento" ou "receita bruta", base de cálculo de contribuições previdenciárias, PIS e COFINS, tal como reconhecido pelo C. STF.

Nesse sentido, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785/MG, Rel. Min. Marco Aurélio, aos 08.10.2014, reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ao entendimento de que o valor desse tributo, pela própria sistemática da não cumulatividade que o rege, não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta da empresa, pois não ingressa no seu patrimônio, apenas transitando contabilmente na empresa arrecadadora, mas sendo, afinal, destinado aos cofres do ente estatal tributante.

Trata-se de julgamento em processo individual, gerando efeitos entre as partes, mas o C. STF também admitiu o tema como repercussão geral (Tema 69 - O ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS), estando ainda pendente de julgamento final, quando surtirá efeitos erga omnes.

Essa orientação da Suprema Corte, por se tratar de matéria constitucional, já foi adotada pela C. Primeira Turma do E. Superior Tribunal de Justiça, no AgRg no AREsp 593.627/RN, julgado aos 10.03.2015, superando os entendimentos daquela Corte Superior anteriormente expostos nas suas súmulas 68 e 94.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituindo receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido.

(STJ, 1ª Turma, maioria. AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 593.627 - RN (2014/0256863-2). Rel. Min. SÉRGIO KUKINA. Rel.p/ Acórdão Min. REGINA HELENA COSTA. Julgado: 10.03.2015)

Nesta Corte Regional, a posição já tem sido seguida pela C. 3ª Turma, conforme precedentes:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.

2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação.

4. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente mandamus foi ajuizado.

5. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

7. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. 8. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

9. Remessa oficial e apelação desprovidas.

(TRF3, 3ª Turma, unânime. AMS 00187573120154036100, AMS 365045. Rel. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS. e-DJF3 Judicial 1 12/05/2017; Julgado: 03/05/2017)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu, através do julgamento do RE nº 240.785/MG, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.

2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação.

4. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto que o presente mandamus foi ajuizado em 7.1.2014.

5. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

7. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

8. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

9. Apelação provida.

(TRF3, 3ª Turma, unânime. AMS 00148548520154036100, AMS 361193. Rel. Juíza Convocada ELIANA MARCELO. e-DJF3 Judicial 1 de 03/02/2017; Julgado: 26/01/2017)

Ademais, no julgamento do REsp nº 1.638.772/SC, sob a sistemática dos recursos repetitivos (Tema nº 994), o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos. In verbs:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/15.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015.

II - Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes.

III - Recurso especial da contribuinte provido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15." (REsp 1638772/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019)

Seguindo esta orientação, entendo que o I.C.M.S. deve ser excluído da base de cálculo de contribuições sociais que tenham "receita bruta" como base de cálculo, como o PIS, a COFINS e a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, reconhecendo como ilegítimas as exigências fiscais que tragam tal inclusão, como consequente direito ao ressarcimento do indébito pelas vias próprias (restituição mediante precatório ou compensação).

Do prazo prescricional

Para os casos de repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento e não como recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do C. STJ:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUINTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. NCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.

I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).

II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutoria da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.

III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna.

IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 5 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.

V - Recurso especial provido. (Grifamos) (STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1).

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no C. STJ ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Nesse sentido é a remansosa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei.

Acerca da matéria, colaciono julgados do C. STF e C. STJ:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

ALC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido. (STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. DJe 11/10/2011).

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À "VACATIO LEGIS" DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à "vacatio legis" da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.

2. Em função do imperativo deontológico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no consequente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.

3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRSP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA: 23/10/2008).

Assim, superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05.

Conclui-se, assim, que até a entrada em vigor da Lei Complementar 110/2005, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. Entretanto, com a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, quando a demanda for ajuizada depois de 09.05.2005, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco", aplicando-se, portanto, a prescrição quinquenal do art. 3º da referida Lei Complementar.

Da compensação

No que tange à compensação, dispõe o art. 170 do Código Tributário Nacional que tal instituto deve observar as disposições legais, as quais, em matéria de contribuição previdenciária somente se mostra possível entre tributos da mesma espécie.

Isso porque a Lei n. 8.383/91, em seu art. 66, § 1º, pela primeira vez autorizou a compensação entre tributos e contribuições, inclusive previdenciárias, desde que da mesma espécie.

Na sequência, o art. 74, da Lei n. 9.430/96, passou a permitir a compensação entre tributos de espécies diferentes, desde que submetidos à administração da Secretaria da Receita Federal e por esta devidamente autorizada.

Ademais, tal dispositivo teve a sua redação alterada pela Lei n. 10.637/02 para dispensar a mencionada autorização.

Assim percebe-se que, em relação às contribuições previdenciárias, não há previsão legal para a compensação entre tributos de espécies diversas, nem mesmo como advento da Lei n. 11.457/07, a qual unificou as atribuições da Secretaria da Receita Federal, bem como de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais na Secretaria da Receita Federal do Brasil, uma vez que a própria lei, em seu art. 26, parágrafo único, vedou a aplicação do mencionado art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Ressalta-se que os créditos relativos a contribuições previdenciárias só podem ser compensados com outros de contribuição previdenciária vencidos.

A Lei nº 11.457/07:

Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2o desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2o desta Lei. (Grifei)

A Lei nº 9.430/96:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

§ 3o Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1o

I - o saldo a restituir apurado na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física;

II - os débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação.

III - os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal que já tenham sido encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União;

IV - o débito consolidado em qualquer modalidade de parcelamento concedido pela Secretaria da Receita Federal - SRF;

V - o débito que já tenha sido objeto de compensação não homologada, ainda que a compensação se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa; e

VI - o valor objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento já indeferido pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal - SRF, ainda que o pedido se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa

§ 4o Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo.

§ 5o O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação.

§ 6o A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados.

§ 7o Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados.

§ 8o Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7o, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9o.

§ 9o É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7o, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação.

§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes.

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9o e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadrar-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação.

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses.

I - previstas no § 3o deste artigo,

II - em que o crédito:

a) seja de terceiros,

b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído,

c) refira-se a título público,

d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF,

f) tiver como fundamento a alegação de inconstitucionalidade de lei, exceto nos casos em que a lei:

1 - tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade ou em ação declaratória de constitucionalidade,

2 - tenha tido sua execução suspensa pelo Senado Federal,

3 - tenha sido julgada inconstitucional em sentença judicial transitada em julgado a favor do contribuinte; ou,

4 - seja objeto de súmula vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal nos termos do art. 103-A da Constituição Federal. ,

§ 13. O disposto nos §§ 2o e 5o a 11 deste artigo não se aplica às hipóteses previstas no § 12 deste artigo.

§ 14. A Secretaria da Receita Federal - SRF disciplinará o disposto neste artigo, inclusive quanto à fixação de critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação. ,

§ 15. Será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do crédito objeto de pedido de ressarcimento indeferido ou indevido.

§ 16. O percentual da multa de que trata o § 15 será de 100% (cem por cento) na hipótese de ressarcimento obtido com falsidade no pedido apresentado pelo sujeito passivo.

§ 17. Aplica-se a multa prevista no § 15, também, sobre o valor do crédito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

Observa-se que as exceções à compensação permitida pelo artigo 74, da Lei nº 9430/96, além das previstas pelo seu §3º, inclui, também, a expressamente mencionada pelo artigo 26 da Lei nº 11.457/07.

Nesse contexto, foi editada a Instrução Normativa RFB n. 900, de 31 de dezembro de 2008, regulamentando a aludida vedação trazida pela Lei n. 11.457/07, não se podendo cogitar da alegada ilegalidade, porquanto observa as limitações contidas na própria lei.

Confira-se:

Art. 1º A restituição e a compensação de quantias recolhidas a título de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), a restituição e a compensação de outras receitas da União arrecadadas mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais (DARF) ou Guia da Previdência Social (GPS) e o ressarcimento e a compensação de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra), serão efetuados conforme o disposto nesta Instrução Normativa. (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1.224, de 23 de dezembro de 2011)

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se ao reembolso de quotas de salário-família e salário-maternidade, bem como à restituição e à compensação relativas a:

I - contribuições previdenciárias:

a) das empresas e equiparadas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço, bem como sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho;

b) dos empregadores domésticos;

c) dos trabalhadores, incidentes sobre seu salário de contribuição;

d) instituídas a título de substituição; e) valores referentes à retenção de contribuições previdenciárias na cessão de mão-de-obra e na empreitada; e

II - contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

E ainda na mesma instrução:

Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

Art. 44. O sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes.

Na Seção VII, Da Compensação de ofício,

Art. 51. Na hipótese de restituição ou ressarcimento dos demais créditos ou do saldo remanescente de que trata o parágrafo único do art. 50, existindo no âmbito da RFB e da PGFN débitos tributários vencidos e exigíveis do sujeito passivo, exceto débitos de contribuições de que tratam os incisos I e II do parágrafo único do art. 1º, observar-se-á, na compensação de ofício, sucessivamente:

I - em 1º (primeiro) lugar, os débitos por obrigação própria e, em 2º (segundo) lugar, os decorrentes de responsabilidade tributária;

II - primeiramente, as contribuições de melhoria, depois as taxas, em seguida, os impostos ou as contribuições sociais;

III - na ordem crescente dos prazos de prescrição;

IV - na ordem decrescente dos montantes.

Parágrafo único. A prioridade de compensação entre os débitos tributários relativos a juros e multas exigidos de ofício isoladamente, inclusive as multas decorrentes do descumprimento de obrigações tributárias acessórias, bem como entre referidos débitos e os valores devidos a título de tributo, será determinada pela ordem crescente dos prazos de prescrição.

Denota-se da leitura dos dispositivos transcritos, que a vedação à compensação de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal com contribuições previdenciárias é expressamente prevista.

Neste sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF. 2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda. 3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS. 4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido".

(STJ - 2ª Turma, REsp 1235348, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 02/05/2011)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL (CRÉDITOS DE PIS E COFINS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO) COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI Nº 11.457/07. PRECEDENTES.

1. É ilegítima a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal (PIS e COFINS decorrentes de exportação) com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida no art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes.

2. O art. 170 do CTN é claro ao submeter o regime de compensação à expressa previsão legal. Em outras palavras, é ilegítima a compensação não prevista em lei. No caso, há regra expressa no ordenamento jurídico, especificamente o art. 26 da Lei 11.457/07, a impedir a compensação pretendida pela recorrente.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1243162/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 28/03/2012)

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - LC 118/2005 - ENTENDIMENTO DO STF - COFINS - PIS - 1º, DO ARTIGO 3º DA LEI 9.718/98 - RECEITA BRUTA - FATURAMENTO - LEI Nº 9.718/98 - VIOLAÇÃO AO ART. 195, I DA CF/88 - OCORRÊNCIA - SUPERVENIÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF - LEIS NºS 10.833/2003 E 10.637/2002 - APLICABILIDADE - COMPENSAÇÃO - TRÂNSITO EM JULGADO - Trata-se de apelações interpostas contra sentença que julgou procedente o pedido inicial para condenar a União à compensação de valores recolhidos a título de PIS e COFINS com base nas Leis nº 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, com débitos oriundos de quaisquer tributos, exceto contribuições previdenciárias, observada a prescrição decenal. - Ao analisar o RE 566.621/RS, no qual apreciou a constitucionalidade do artigo 4º da LC 118/05, considerando inconstitucional sua parte final, no ponto em que afirma que o art. 3º da mencionada Lei Complementar tem caráter de lei interpretativa retroagindo e alcançando fatos pretéritos, a Corte entendeu, por fim, que as ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, ou seja, 120 dias após a vigência da lei, aplica-se o prazo prescricional de 05 (cinco) anos. - Portanto, considerando que a presente demanda foi proposta em momento posterior à vigência da lei 118/05, encontram-se prescritos todos os valores que antecedem o quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, de modo que somente podem ser objeto de compensação aqueles concernentes ao quinquênio que antecede a propositura da demanda. - É necessário destacar o prejuízo ao exame quanto à inconstitucionalidade do parágrafo 1º do art. 3º da Lei 9718/98. Com efeito, esta discussão já se encontra definitivamente superada por conta do entendimento do STF na matéria, pacificada desde novembro de 2005, por ocasião do julgamento, pelo Tribunal Pleno, dos RE 357.950/RS, 358.273/RS, 390.840/MG e RE 346.084-6, de que foi relator o Ministro MARCO AURÉLIO. - Restam indevidos os valores recolhidos a título de PIS e COFINS nos termos do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98. A edição da EC 20/98 e posteriormente a vigência das Leis 10.637/02 e 10.833/03, resultado da conversão das Medidas Provisórias nºs 135 e 66, afastou o motivo pelo qual a Lei 9.718/98 era inconstitucional, de modo que estas leis devem ser observadas na incidência do PIS e da COFINS. - Destaque-se que os valores, objeto de compensação, devem corresponder àqueles recolhidos sob a vigência do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98 até a vigência das Medidas Provisórias 66 e 135, limitado ao decênio legal anterior à propositura da ação corrigidos monetariamente pela taxa SELIC, que não pode ser cumulado com qualquer outro índice de juros. - A compensação de tributo objeto de limitação judicial apenas pode ser promovida após o trânsito em julgado (art. 170-A, do CTN), podendo o pagamento indevido do PIS e da COFINS ser compensado com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil (art. 74 da Lei 9.430/96), com exceção das contribuições previdenciárias previstas no art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c", da Lei 8.212/91 (art. 26 da Lei 11.457/2007). - Aplicabilidade do art. 170-A do CTN, uma vez que a presente ação foi ajuizada na vigência do referido dispositivo legal. - Precedentes citados: (AC 00075489820104058100, Desembargadora Federal Nilcéia Maria Barbosa Maggi, TRF5 - Quarta Turma, 24/03/2011; AC 00081723220104058300, Desembargador Federal Francisco Wildo, TRF5 - Segunda Turma, 24/03/2011). - Nego provimento à apelação do autor, e dou provimento ao apelo da Fazenda Nacional para declarar a legalidade da cobrança da PIS e da COFINS com base nas Leis 10.637/02 e 10.833/03, e estabelecer que a compensação de todos os valores indevidamente recolhidos a título de contribuição PIS e COFINS, devem ocorrer de acordo com a legislação em vigor à época do ajuizamento da ação, observada a prescrição quinquenal. (APELREEX 200784000096206, Desembargador Federal Sérgio Murilo Wanderley Queiroga, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data: 19/12/2012 - Página: 314.)

Desse modo, os créditos de PIS e COFINS decorrentes de exportação pode ser compensado com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, exceto com contribuições previdenciárias.

Ressalta-se que, houve a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei nº 13.670, de 30/05/2018, que também incluiu o art. 26 - A à Lei nº 11.457/2007, alterando o sistema de compensação, para os contribuintes que se utilizarem do eSocial.

Portanto, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei nº 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Por fim, aplica-se ao caso o disposto no art. 170-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que estabelece ser vedada a compensação "mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", porquanto a ação foi ajuizada na vigência da referida lei.

Nesse sentido é a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais ns. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil:

"TRIBUNÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(1ª Seção, REsp 1.164.452/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJe 02.09.10)

"TRIBUNÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

1. Nos termos do art. 170-A do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(1ª Seção, REsp n. 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.10, DJe 02.09.10).

A comprovação dos valores a serem compensados poderá ser feita perante a própria Receita, nos termos da legislação tributária, sem que haja a necessária vinculação aos valores devidamente comprovados nos autos.

Com efeito, o entendimento jurisprudencial dessa Corte Regional e do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido da desnecessidade de prova pré-constituída do crédito tributário, quando o pedido do provimento judicial limita-se a simples declaração da inexigibilidade do crédito tributário e o consequente direito à compensação dos créditos aferidos, bastando a prova de credor tributário. Nesses termos, considerando que a compensação se dará administrativamente, nos termos impostos pela legislação tributária e sob a fiscalização da autoridade impetrada, desnecessária a vinculação dos valores a serem compensados à sua comprovação nos presentes autos.

Nesse sentido o REsp 111164/BA, julgado em regime de recurso repetitivo, *in verbis*:

"TRIBUNÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

Da correção monetária e dos juros de mora.

Relativamente à correção monetária, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/compensação para fins de correção monetária, questão que, caso íntegro o pedido de forma implícita, constituiu-se matéria de ordem pública, que pode ser incluída ex officio pelo juiz ou tribunal, *verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DALC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDCI no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. in) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º, XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (I) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (II) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (III) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (IV) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (V) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (VII) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (VIII) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (IX) IPC.A série especial, em dezembro de 1991; (X) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (XI) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. (...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1.112.524 - Corte Especial - Relator Ministro Luiz Fux, j. 01.09.2010, DJe 30.09.2010, v.u.)

Dessa forma, está assentada pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que dever ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os seguintes índices para os respectivos períodos, admitindo a incidência de expurgos inflacionários nas hipóteses determinadas adiante:

- (1) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;
- (2) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;
- (3) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;
- (4) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);
- (5) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês);
- (6) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;
- (7) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);
- (8) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;
- (9) IPCA série especial, em dezembro de 1991;
- (10) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995;
- (11) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996;

De outra parte, é de cautela observar que, no julgamento do Recurso Especial nº 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o C. Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da Taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDEBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º, DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsp 291257/SC, 399497/SC e 425709/SC. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ.

(REsp nº 111175/SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).

Nesse diapasão, conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas, e, quanto aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito, quanto na compensação, a 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS E QUINZE PRIMEIROS DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS USUFRUÍDAS E SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. RESP 1.230.957/RS SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. COMPENSAÇÃO DO INDEBITO. JUROS DE MORA. CUMULAÇÃO COM A TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. ART. 170-A. AGRAVOS REGIMENTAIS NÃO PROVIDOS.

1. A Primeira Seção desta Corte ao apreciar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a não incidência da contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias do pagamento de auxílio-doença e sobre o adicional de férias, por configurarem verbas indenizatórias. Restou assentado, entretanto, que incide a referida contribuição sobre o salário-maternidade, por configurar verba de natureza salarial.

2. "O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional" (AgRg no Ag 1.426.580/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 12/4/12).

3. Na compensação tributária deve-se observar a lei de vigência no momento da propositura da ação, ressaltando-se o direito do contribuinte de compensar o crédito tributário pelas normas posteriores na via administrativa (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 1º/2/10, submetido ao procedimento dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C do CPC)

4. Os valores recolhidos indevidamente devem sofrer a incidência de juros de mora de 1% ao mês, devidos desde o trânsito em julgado da decisão até 1º/1/96. A partir desta data incide somente a Taxa SELIC, vedada sua cumulação com quaisquer outros índices, seja de correção monetária, seja de juros. Não tendo havido o trânsito em julgado, deve incidir apenas a Taxa SELIC. (grifei)

5. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a restrição contida no art. 170-A do CTN é plenamente aplicável às demandas ajuizadas após 10/1/01, caso dos autos.

6. Agravos regimentais não providos.

(STJ - AgRg no Recurso Especial 1.251.355-PR, DJe 08.05.2014, rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA)

Conforme mencionado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, transcrito linhas acima, os juros de mora traduzem igualmente matéria de ordem pública, passível de ter o seu regramento estabelecido *ex officio* pelo juiz ou tribunal.

Feitas essas considerações, é de se firmar tal orientação interpretativa, consubstanciada na natureza eminentemente processual das normas que regem os acessórios da condenação, para permitir que a Lei 11.960/09 incida de imediato aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência. Isso porque, a referida legislação veio alterar a forma de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, que nada mais são do que consectários legais da condenação principal e, como tais, possuem natureza de questão de ordem pública, consoante acima explicitado.

Ademais, em razão do seu caráter cogente, as normas de ordem pública não de ser observadas imediatamente, não se sujeitando a exceção do artigo 6º, *caput*, da LICC, concernente à garantia do direito adquirido, porquanto este é voltado à proteção do direito material.

Assim, ficam a correção monetária e os juros moratórios fixados na forma acima disciplinada, observando-se, para tanto, o caso concreto.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial, rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à apelação da União Federal, apenas para explicitar o critério da prescrição, compensação, juros e correção monetária, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se e intím-se.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5009396-31.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: SIND NACIONAL EMPR ARQUITETURA E ENGENHARIA CONSULTIVA
Advogados do(a) APELANTE: ARTHUR GONCALVES SPADA - SP342663, RITA DE CASSIA SPALLA FURQUIM - SP85441, MANOEL BENTO DE SOUZA - SP98702
APELADO: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 91829556: Manifeste-se o impetrante, no prazo de 15 (quinze) dias.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intím-se.

São Paulo, 9 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000638-91.2016.4.03.6102
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NETAFIM BRASIL SISTEMAS E EQUIPAMENTOS DE IRRIGACAO LTDA.
Advogado do(a) APELADO: VAGNER RUMACHELLA - SP125900-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de Mandado de impetrado pela objetivando a suspensão da exigibilidade do valor referente ao ICMS e ISS na apuração das bases de cálculo do PIS e da COFINS.

A r. sentença concedeu a segurança, nos termos da fundamentação, proclamando a inexigibilidade da contribuição do PIS e da COFINS no tocante a parcela relativa ao ICMS e ao ISS, cujos montantes ficam excluídos da base de cálculo. Asseguro também o direito à compensação dos reflexos que a este título foram englobados nos recolhimentos das aludidas contribuições sociais, nos últimos cinco anos, observado o regime da Lei nº 9.430/96, redação das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03 e o disposto no art. 170-A do CTN, com incidência exclusiva da SELIC para fins de atualização do indébito, ASSEGURANDO a ampla fiscalização da RFB, no tocante à conformidade do proceder da impetrante as balizas legais ora assentadas.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apela a União Federal. Requer a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Houve parecer do Ministério Público.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com filtro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Da exclusão do ICMS e ISS das bases de cálculo da COFINS e do PIS

Dispõe a norma tributária:

LEI Nº 12.546, DE 14 DE DEZEMBRO DE 2011. Conversão da Medida Provisória nº 540, de 2011. Institui o Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra); dispõe sobre a redução do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) à indústria automotiva; altera a incidência das contribuições previdenciárias devidas pelas empresas que menciona; altera as Leis (...), nos termos que especifica; e dá outras providências.

Art. 7o Até 31 de dezembro de 2014, a contribuição devida pelas empresas que prestam exclusivamente os serviços de Tecnologia da Informação (TI) e de Tecnologia da Informação e Comunicação (TIC), referidos no § 4o do art. 14 da Lei no 11.774, de 17 de setembro de 2008, incidirá sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, à alíquota de 2,5% (dois inteiros e cinco décimos por cento).

Art. 7o Até 31 de dezembro de 2014, contribuirão sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, à alíquota de dois por cento, as empresas que prestam os serviços referidos nos §§ 4o e 5o do art. 14 da Lei no 11.774, de 2008, e as empresas do setor hoteleiro enquadradas na subclasse 5510-8/01 da Classificação Nacional de Atividades Econômicas (CNAE 2.0). (Redação dada pela Medida Provisória nº 563, de 2012) (Vigência)

Art. 7o Até 31 de dezembro de 2014, contribuirão sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, à alíquota de 2% (dois por cento): (Redação dada pela Lei nº 12.715, de 2012) Produção de efeito e vigência (Vide Decreto nº 7.828, de 2012) (Regulamento)

Art. 7o Contribuirão sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, à alíquota de dois por cento: (Redação dada pela Medida Provisória nº 651, de 2014)

Art. 7o Contribuirão sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, à alíquota de 2% (dois por cento): (Redação dada pela Lei nº 13.043, de 2014)

Art. 7o Poderão contribuir sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991: (Redação dada pela Lei nº 13.161, de 2015) (Vigência) (Vide Lei nº 13.161, de 2015)

I - as empresas que prestam os serviços referidos nos §§ 4o e 5o do art. 14 da Lei no 11.774, de 17 de setembro de 2008; (Incluído pela Lei nº 12.715, de 2012) Produção de efeito e vigência (Revogado pela Medida Provisória nº 774, de 2017) (Produção de efeito)

II - as empresas do setor hoteleiro enquadradas na subclasse 5510-8/01 da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE 2.0; (Incluído pela Lei nº 12.715, de 2012) Produção de efeito e vigência (Revogado pela Medida Provisória nº 774, de 2017) (Produção de efeito)

III - as empresas de transporte rodoviário coletivo de passageiros, com itinerário fixo, municipal, intermunicipal em região metropolitana, intermunicipal, interestadual e internacional enquadradas nas classes 4921-3 e 4922-1 da CNAE 2.0. (Incluído pela Lei nº 12.715, de 2012) Produção de efeito e vigência

IV - as empresas do setor de construção civil, enquadradas nos grupos 412, 432, 433 e 439 da CNAE 2.0. (Incluído pela Medida Provisória nº 601, de 2012) (Vigência) (Vigência encerrada)

IV - as empresas do setor de construção civil, enquadradas nos grupos 412, 432, 433 e 439 da CNAE 2.0; (Incluído pela Lei nº 12.844, de 2013) (Vigência)

V - as empresas de transporte rodoviário coletivo de passageiros por fretamento e turismo municipal, intermunicipal em região metropolitana, intermunicipal, interestadual e internacional, enquadradas na classe 4929-9 da CNAE 2.0; (Redação dada pela Medida Provisória nº 612, de 2013) (Vigência) (Vigência encerrada)

V - as empresas de transporte ferroviário de passageiros, enquadradas nas subclasses 4912-4/01 e 4912-4/02 da CNAE 2.0; (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013) (Vigência)

VI - as empresas de transporte ferroviário de passageiros, enquadradas nas subclasses 4912-4/01 e 4912-4/02 da CNAE 2.0; (Redação dada pela Medida Provisória nº 612, de 2013) (Vigência) (Vigência encerrada)

VI - as empresas de transporte metroferroviário de passageiros, enquadradas na subclasse 4912-4/03 da CNAE 2.0; (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013) (Vigência)

VII - as empresas de transporte metroferroviário de passageiros, enquadradas na subclasse 4912-4/03 da CNAE 2.0; (Redação dada pela Medida Provisória nº 612, de 2013) (Vigência) (Vigência encerrada) (Vide Lei nº 12.844, de 2013) (Vigência)

VII - as empresas de construção de obras de infraestrutura, enquadradas nos grupos 421, 422, 429 e 431 da CNAE 2.0. (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013) (Vigência)

VIII - as empresas que prestam os serviços classificados na Nomenclatura Brasileira de Serviços - NBS, instituída pelo Decreto nº 7.708, de 2 de abril de 2012, nos códigos 1.1201.25.00, 1.1403.29.10, 1.2001.33.00, 1.2001.39.12, 1.2001.54.00, 1.2003.60.00 e 1.2003.70.00; (Redação dada pela Medida Provisória nº 612, de 2013) (Vigência) (Vigência encerrada) (Revogado pela Lei nº 12.844, de 2013)

IX - as empresas de construção de obras de infraestrutura, enquadradas nos grupos 421, 422, 429 e 431 da CNAE 2.0; (Redação dada pela Medida Provisória nº 612, de 2013) (Vigência) (Vigência encerrada) (Revogado pela Lei nº 12.844, de 2013)

X - as empresas de engenharia e arquitetura enquadradas no grupo 711 da CNAE 2.0; e (Redação dada pela Medida Provisória nº 612, de 2013) (Vigência) (Vigência encerrada) (Revogado pela Lei nº 12.844, de 2013)

XI - as empresas de manutenção, reparação e instalação de máquinas e equipamentos enquadrados nas classes 3311-2, 3312-1, 3313-9, 3314-7, 3319-8, 3321-0 e 3329-5 da CNAE 2.0. (Redação dada pela Medida Provisória nº 612, de 2013) (Vigência) (Vigência encerrada) (Revogado pela Lei nº 12.844, de 2013)

§ 1o Durante a vigência deste artigo, as empresas abrangidas pelo caput e pelos §§ 3o e 4o deste artigo não farão jus às reduções previstas no caput do art. 14 da Lei nº 11.774, de 2008. (Revogado pela Medida Provisória nº 774, de 2017) (Produção de efeito)

(...)

A matéria atinente à exclusão de ICMS da base de cálculo de contribuições que incidam sobre faturamento ou receita bruta, a exemplo de PIS, COFINS ou FINSOCIAL, vinha sendo julgada no âmbito desta C. 2ª Turma seguindo a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça consolidada nas suas súmulas 68 e 94:

Súmula 68 - A PARCELA RELATIVA AO ICMS INCLUI-SE NA BASE DE CÁLCULO DO PIS.

Súmula 94 - A PARCELA RELATIVA AO ICMS INCLUI-SE NA BASE DE CÁLCULO DO FINSOCIAL.

Todavia, melhor analisando a temática, penso que tem razão o contribuinte, posto que o tributo I.C.M.S. é imposto que, pela própria sistemática de incidência que o rege, não compõe o preço dos serviços ou produtos sobre os quais incide, mas apura-se destacadamente em cada operação e, periodicamente, o quantum do tributo devido em todas as operações é recolhido aos cofres do ente tributante respectivo, configurando-se então, em relação à empresa, um simples ingresso financeiro que de fato não integra seu patrimônio, por isso não podendo enquadrar-se nos conceitos constitucionais de "faturamento" ou "receita bruta", base de cálculo de contribuições previdenciárias, PIS e COFINS, tal como reconhecido pelo C. STF.

Nesse sentido, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785/MG, Rel. Min. Marco Aurélio, aos 08.10.2014, reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ao entendimento de que o valor desse tributo, pela própria sistemática da não cumulatividade que o rege, não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta da empresa, pois não ingressa no seu patrimônio, apenas transitando contabilmente na empresa arrecadadora, mas sendo, afinal, destinado aos cofres do ente estatal tributante.

Trata-se de julgamento em processo individual, gerando efeitos entre as partes, mas o C. STF também admitiu o tema como repercussão geral (Tema 69 - O ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS), estando ainda pendente de julgamento final, quando surgirá efeitos erga omnes.

Essa orientação da Suprema Corte, por se tratar de matéria constitucional, já foi adotada pela C. Primeira Turma do E. Superior Tribunal de Justiça, no AgRg no AREsp593.627/RN, julgado aos 10.03.2015, superando os entendimentos daquela Corte Superior anteriormente expostos nas suas súmulas 68 e 94.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS incluí-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido.

(STJ, 1ª Turma, maioria, AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 593.627 - RN (2014/0256863-2). Rel. Min. SÉRGIO KUKINA. Rel.p/ Acórdão Min. REGINA HELENA COSTA. Julgado: 10.03.2015)

Nesta Corte Regional, a posição já tem sido seguida pela C. 3ª Turma, conforme precedentes:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.

2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação.

4. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente mandamus foi ajuizado.

5. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

7. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. 8. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

9. Remessa oficial e apelação desprovidas.

(TRF3, 3ª Turma, unânime. AMS 00187573120154036100, AMS 365045. Rel. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS. e-DJF3 Judicial 1 12/05/2017; Julgado: 03/05/2017)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu, através do julgamento do RE nº 240.785/MG, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.

2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação.

4. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto que o presente mandamus foi ajuizado em 7.1.2014.

5. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

7. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

8. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

9. Apelação provida.

(TRF3, 3ª Turma, unânime. AMS 00148548520154036100, AMS 361193. Rel. Juíza Convocada ELIANA MARCELO. e-DJF3 Judicial 1 de 03/02/2017; Julgado: 26/01/2017)

Ademais, no julgamento do REsp nº 1.638.772/SC, sob a sistemática dos recursos repetitivos (Tema nº 994), o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos. In verbs:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/15.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015.

II - Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes.

III - Recurso especial da contribuinte provido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15." (REsp 1638772/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019)

Seguindo esta orientação, entendo que o I.C.M.S. deve ser excluído da base de cálculo de contribuições sociais que tenham "receita bruta" como base de cálculo, como o PIS, a COFINS e a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, reconhecendo como ilegítimas as exigências fiscais que tragam tal inclusão, como consequente direito ao ressarcimento do indébito pelas vias próprias (restituição mediante precatório ou compensação).

Vale destacar que esse mesmo entendimento deve ser aplicado quanto à exclusão do ISS da base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, em razão da similitude de incidência em relação ao ICMS.

Nesta Corte Regional, a posição já tem sido seguida pela C. 3ª Turma, conforme precedentes:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgrRg no AREsp 593.627/RN.

2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação.

4. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente mandamus foi ajuizado.

5. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

7. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. 8. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

9. Remessa oficial e apelação desprovidas.

(TRF3, 3ª Turma, unânime. AMS 00187573120154036100, AMS 365045. Rel. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS. e-DJF3 Judicial 1 12/05/2017; Julgado: 03/05/2017)

Do prazo prescricional

Para os casos de repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do C. STJ:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUINTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. NCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.

I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORILBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).

II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.

III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna.

IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 5 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.

V - Recurso especial provido. (Grifamos) (STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1).

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no C. STJ ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Nesse sentido é a remansosa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei.

Acerca da matéria, colaciono julgados do C. STF e C. STJ:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente e à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido. (STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011).

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À "VACATIO LEGIS" DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à "vacatio legis" da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.

2. Em função do imperativo deôntico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no consequente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.

3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRSP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA: 23/10/2008).

Assim, superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05.

Conclui-se, assim, que até a entrada em vigor da Lei Complementar 110/2005, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. Entretanto, com a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, quando a demanda for ajuizada depois de 09.05.2005, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco", aplicando-se, portanto, a prescrição quinquenal do art. 3º da referida Lei Complementar.

Da compensação

No que tange à compensação, dispõe o art. 170 do Código Tributário Nacional que tal instituto deve observar as disposições legais, as quais, em matéria de contribuição previdenciária somente se mostra possível entre tributos da mesma espécie.

Isso porque a Lei n. 8.383/91, em seu art. 66, § 1º, pela primeira vez autorizou a compensação entre tributos e contribuições, inclusive previdenciárias, desde que da mesma espécie.

Na sequência, o art. 74, da Lei n. 9.430/96, passou a permitir a compensação entre tributos de espécies diferentes, desde que submetidos à administração da Secretaria da Receita Federal e por esta devidamente autorizada.

Ademais, tal dispositivo teve a sua redação alterada pela Lei n. 10.637/02 para dispensar a mencionada autorização.

Assim, percebe-se que, em relação às contribuições previdenciárias, não há previsão legal para a compensação entre tributos de espécies diversas, nem mesmo com o advento da Lei n. 11.457/07, a qual unificou as atribuições da Secretaria da Receita Federal, bem como de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais na Secretaria da Receita Federal do Brasil, uma vez que a própria lei, em seu art. 26, parágrafo único, vedou a aplicação do mencionado art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Ressalta-se que os créditos relativos a contribuições previdenciárias só podem ser compensados com outros de contribuição previdenciária vencidos.

A Lei nº 11.457/07:

Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2o desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2o desta Lei. (Grifei)

A Lei nº 9.430/96:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Orgão.

§ 3o Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1o

I - o saldo a restituir apurado na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física;

II - os débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação.

III - os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal que já tenham sido encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União;

IV - o débito consolidado em qualquer modalidade de parcelamento concedido pela Secretaria da Receita Federal - SRF;

V - o débito que já tenha sido objeto de compensação não homologada, ainda que a compensação se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa; e

VI - o valor objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento já indeferido pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal - SRF, ainda que o pedido se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa

§ 4o Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo.

§ 5o O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação.

§ 6o A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados.

§ 7o Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados.

§ 8o Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7o, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9o.

§ 9o É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7o, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação.

§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes.

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9o e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadrar-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação.

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses.

I - previstas no § 3o deste artigo,

II - em que o crédito:

a) seja de terceiros,

b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído,

c) refira-se a título público,

d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF,

f) tiver como fundamento a alegação de inconstitucionalidade de lei, exceto nos casos em que a lei:

1 - tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade ou em ação declaratória de constitucionalidade,

2 - tenha tido sua execução suspensa pelo Senado Federal,

3 - tenha sido julgada inconstitucional em sentença judicial transitada em julgado a favor do contribuinte; ou,

4 - seja objeto de súmula vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal nos termos do art. 103-A da Constituição Federal. ,

§ 13. O disposto nos §§ 2o e 5o a 11 deste artigo não se aplica às hipóteses previstas no § 12 deste artigo,

§ 14. A Secretaria da Receita Federal - SRF disciplinará o disposto neste artigo, inclusive quanto à fixação de critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação. ,

§ 15. Será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do crédito objeto de pedido de ressarcimento indeferido ou indevido.

§ 16. O percentual da multa de que trata o § 15 será de 100% (cem por cento) na hipótese de ressarcimento obtido com falsidade no pedido apresentado pelo sujeito passivo.

§ 17. Aplica-se a multa prevista no § 15, também, sobre o valor do crédito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

Observa-se que as exceções à compensação permitida pelo artigo 74, da Lei nº 9430/96, além das previstas pelo seu §3º, inclui, também, a expressamente mencionada pelo artigo 26 da Lei nº 11.457/07.

Nesse contexto, foi editada a Instrução Normativa RFB n. 900, de 31 de dezembro de 2008, regulamentando a aludida vedação trazida pela Lei n. 11.457/07, não se podendo cogitar da alegada ilegalidade, porquanto observa as limitações contidas na própria lei.

Confira-se:

Art. 1º A restituição e a compensação de quantias recolhidas a título de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), a restituição e a compensação de outras receitas da União arrecadadas mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais (DARF) ou Guia da Previdência Social (GPS) e o ressarcimento e a compensação de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra), serão efetuados conforme o disposto nesta Instrução Normativa. (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1.224, de 23 de dezembro de 2011)

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se ao reembolso de quotas de salário-família e salário-maternidade, bem como à restituição e à compensação relativas a:

I - contribuições previdenciárias:

a) das empresas e equiparadas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço, bem como sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho;

b) dos empregadores domésticos;

c) dos trabalhadores, incidentes sobre seu salário de contribuição;

d) instituídas a título de substituição; e) valores referentes à retenção de contribuições previdenciárias na cessão de mão-de-obra e na empreitada; e

II - contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

E ainda na mesma instrução:

Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

Art. 44. O sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes.

Na Seção VII, Da Compensação de ofício,

Art. 51. Na hipótese de restituição ou ressarcimento dos demais créditos ou do saldo remanescente de que trata o parágrafo único do art. 50, existindo no âmbito da RFB e da PGFN débitos tributários vencidos e exigíveis do sujeito passivo, exceto débitos de contribuições de que tratam os incisos I e II do parágrafo único do art. 1º, observar-se-á, na compensação de ofício, sucessivamente:

I - em 1º (primeiro) lugar, os débitos por obrigação própria e, em 2º (segundo) lugar, os decorrentes de responsabilidade tributária;

II - primeiramente, as contribuições de melhoria, depois as taxas, em seguida, os impostos ou as contribuições sociais;

III - na ordem crescente dos prazos de prescrição;

IV - na ordem decrescente dos montantes.

Parágrafo único. A prioridade de compensação entre os débitos tributários relativos a juros e multas exigidos de ofício isoladamente, inclusive as multas decorrentes do descumprimento de obrigações tributárias acessórias, bem como entre referidos débitos e os valores devidos a título de tributo, será determinada pela ordem crescente dos prazos de prescrição.

Denota-se da leitura dos dispositivos transcritos, que a vedação à compensação de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal com contribuições previdenciárias é expressamente prevista.

Neste sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF. 2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda. 3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS. 4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido".

(STJ - 2ª Turma, REsp 1235348, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 02/05/2011)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL (CRÉDITOS DE PIS E COFINS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO) COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI Nº 11.457/07. PRECEDENTES.

1. É ilegítima a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal (PIS e COFINS decorrentes de exportação) com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida no art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes.

2. O art. 170 do CTN é claro ao submeter o regime de compensação à expressa previsão legal. Em outras palavras, é ilegítima a compensação não prevista em lei. No caso, há regra expressa no ordenamento jurídico, especificamente o art. 26 da Lei 11.457/07, a impedir a compensação pretendida pela recorrente.

3. Recurso especial não provido.

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - LC 118/2005 - ENTENDIMENTO DO STF - COFINS - PIS - 1º, DO ARTIGO 3º DA LEI 9.718/98 - RECEITA BRUTA - FATURAMENTO - LEI Nº 9.718/98 - VIOLAÇÃO AO ART. 195, I DA CF/88 - OCORRÊNCIA - SUPERVENIÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF - LEIS NºS 10.833/2003 E 10.637/2002 - APLICABILIDADE - COMPENSAÇÃO - TRÂNSITO EM JULGADO - Trata-se de apelações interpostas contra sentença que julgou procedente o pedido inicial para condenar a União à compensação de valores recolhidos a título de PIS e COFINS com base nas Leis nº 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, com débitos oriundos de quaisquer tributos, exceto contribuições previdenciárias, observada a prescrição decenal. - Ao analisar o RE 566.621/RS, no qual apreciou a constitucionalidade do artigo 4º da LC 118/05, considerando inconstitucional sua parte final, no ponto em que afirma que o art. 3º da mencionada Lei Complementar tem caráter de lei interpretativa retroagindo e alcançando fatos pretéritos, a Corte entendeu, por fim, que as ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, ou seja, 120 dias após a vigência da lei, aplica-se o prazo prescricional de 05 (cinco) anos. - Portanto, considerando que a presente demanda foi proposta em momento posterior à vigência da lei 118/05, encontram-se prescritos todos os valores que antecedem o quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, de modo que somente podem ser objeto de compensação aqueles concernentes ao quinquênio que antecede a propositura da demanda. - É necessário destacar o prejuízo ao exame quanto à inconstitucionalidade do parágrafo 1º do art. 3º da Lei 9718/98. Com efeito, esta discussão já se encontra definitivamente superada por conta do entendimento do STF na matéria, pacificada desde novembro de 2005, por ocasião do julgamento, pelo Tribunal Pleno, dos RE 357.950/RS, 358.273/RS, 390.840/MG e RE 346.084-6, de que foi relator o Ministro MARCO AURÉLIO. - Restam indevidos os valores recolhidos a título de PIS e COFINS nos termos do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98. A edição da EC 20/98 e posteriormente a vigência das Leis 10.637/02 e 10.833/03, resultado da conversão das Medidas Provisórias nºs 135 e 66, afastou o motivo pelo qual a Lei 9.718/98 era inconstitucional, de modo que estas leis devem ser observadas na incidência do PIS e da COFINS. - Destaque-se que os valores, objeto de compensação, devem corresponder àqueles recolhidos sob a vigência do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98 até a vigência das Medidas Provisórias 66 e 135, limitado ao decênio legal anterior à propositura da ação corrigidos monetariamente pela taxa SELIC, que não pode ser cumulada com qualquer outro índice de juros. - A compensação de tributo objeto de discussão judicial apenas pode ser promovida após o trânsito em julgado (art. 170-A, do CTN), podendo o pagamento indevido do PIS e da COFINS ser compensado com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil (art. 74 da Lei 9.430/96), com exceção das contribuições previdenciárias previstas no art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c", da Lei 8.212/91 (art. 26 da Lei 11.457/2007). - Aplicabilidade do art. 170-A do CTN, uma vez que a presente ação foi ajuizada na vigência do referido dispositivo legal. - Precedentes citados: (AC 00075489820104058100, Desembargadora Federal Nilcéa Maria Barbosa Maggi, TRF5 - Quarta Turma, 24/03/2011; AC 00081723220104058300, Desembargador Federal Francisco Wildo, TRF5 - Segunda Turma, 24/03/2011). - Nego provimento à apelação do autor, e dou provimento ao apelo da Fazenda Nacional para declarar a legalidade da cobrança da PIS e da COFINS com base nas Leis 10.637/02 e 10.833/03, e estabelecer que a compensação de todos os valores indevidamente recolhidos a título de contribuição PIS e COFINS, devem ocorrer de acordo com a legislação em vigor à época do ajuizamento da ação, observada a prescrição quinquenal. (APELREEX 200784000096206, Desembargador Federal Sérgio Murilo Wanderley Queiroga, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data: 19/12/2012 - Página: 314.)

Desse modo, os créditos de PIS e COFINS decorrentes de exportação pode ser compensado com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, exceto com contribuições previdenciárias.

Ressalta-se que, houve a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei nº 13.670, de 30/05/2018, que também incluiu o art. 26 - A à Lei nº 11.457/2007, alterando o sistema de compensação, para os contribuintes que se utilizarem do eSocial.

Portanto, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei nº 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Por fim, aplica-se ao caso o disposto no art. 170-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que estabelece ser vedada a compensação "mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", porquanto a ação foi ajuizada na vigência da referida lei

Nesse sentido é a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais ns. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(1ª Seção, REsp 1.164.452/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJe 02.09.10)

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

1. Nos termos do art. 170-A do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(1ª Seção, REsp n. 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.10, DJe 02.09.10).

A comprovação dos valores a serem compensados poderá ser feita perante a própria Receita, nos termos da legislação tributária, sem que haja a necessária vinculação aos valores devidamente comprovados nos autos.

Com efeito, o entendimento jurisprudencial dessa Corte Regional e do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido da desnecessidade de prova pré-constituída do crédito tributário, quando o pedido do provimento judicial limita-se a simples declaração da inexigibilidade do crédito tributário e o consequente direito à compensação dos créditos aferidos, bastando a prova de credor tributário. Nesses termos, considerando que a compensação se dará administrativamente, nos termos impostos pela legislação tributária e sob a fiscalização da autoridade impetrada, desnecessária a vinculação dos valores a serem compensados à sua comprovação nos presentes autos.

Nesse sentido o REsp 1111164/BA, julgado em regime de recurso repetitivo, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável a prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 1111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

Da correção monetária e dos juros de mora.

Relativamente à correção monetária, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/compensação para fins de correção monetária, questão que, caso integre o pedido de forma implícita, constitui-se matéria de ordem pública, que pode ser incluída ex officio pelo juiz ou tribunal, *verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º; DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciarem-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. in) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (I) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (II) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (III) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (IV) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (V) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (VII) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (VIII) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (IX) IPC. A série especial, em dezembro de 1991; (X) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (XI) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. (...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1.112.524 - Corte Especial - Relator Ministro Luiz Fux, j. 01.09.2010, DJe 30.09.2010, v.u.)

Dessa forma, está assentada pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que dever ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os seguintes índices para os respectivos períodos, admitindo a incidência de expurgos inflacionários nas hipóteses determinadas adiante:

- (1) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;
- (2) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;
- (3) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;
- (4) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);
- (5) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);
- (6) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;
- (7) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);
- (8) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;
- (9) IPCA série especial, em dezembro de 1991;
- (10) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995;
- (11) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996;

De outra parte, é de cautela observar que, no julgamento do Recurso Especial nº 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o C. Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da Taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária:

"PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDEBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º, DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsp 291257/SC, 399497/SC e 425709/SC. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ.

(REsp nº 111175/SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).

Nesse diapasão, conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas, e, quanto aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito, quanto na compensação, a 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, in verbis:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS E QUINZE PRIMEIROS DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS USUFRUÍDAS E SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. RESP 1.230.957/RS SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. COMPENSAÇÃO DO INDEBITO. JUROS DE MORA. CUMULAÇÃO COM A TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. ART. 170-A. AGRAVOS REGIMENTAIS NÃO PROVIDOS.

1. A Primeira Seção desta Corte ao apreciar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a não incidência da contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias do pagamento de auxílio-doença e sobre o adicional de férias, por configurarem verbas indenizatórias. Restou assentado, entretanto, que incide a referida contribuição sobre o salário-maternidade, por configurar verba de natureza salarial.

2. "O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional" (AgRg no Ag 1.426.580/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 12/4/12).

3. Na compensação tributária deve-se observar a lei de vigência no momento da propositura da ação, ressalvando-se o direito do contribuinte de compensar o crédito tributário pelas normas posteriores na via administrativa (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 1º/2/10, submetido ao procedimento dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C do CPC)

4. Os valores recolhidos indevidamente devem sofrer a incidência de juros de mora de 1% ao mês, devidos desde o trânsito em julgado da decisão até 1º/1/96. A partir desta data incide somente a Taxa SELIC, vedada sua cumulação com quaisquer outros índices, seja de correção monetária, seja de juros. Não tendo havido o trânsito em julgado, deve incidir apenas a Taxa SELIC. (grifei)

5. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a restrição contida no art. 170-A do CTN é plenamente aplicável às demandas ajuizadas após 10/1/01, caso dos autos.

6. Agravos regimentais não providos.

(STJ - AgRg no Recurso Especial 1.251.355-PR, DJe 08.05.2014, rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA)

Conforme mencionado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, transcrito linhas acima, os juros de mora traduzem igualmente matéria de ordem pública, passível de ter o seu regramento estabelecido *ex officio* pelo juiz ou tribunal.

Feitas essas considerações, é de se firmar tal orientação interpretativa, consubstanciada na natureza eminentemente processual das normas que regem os acessórios da condenação, para permitir que a Lei 11.960/09 incida de imediato aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência. Isso porque, a referida legislação veio alterar a forma de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, que nada mais são do que consectários legais da condenação principal e, como tais, possuem natureza de questão de ordem pública, consoante acima explicitado.

Ademais, em razão do seu caráter cogente, as normas de ordem pública não de ser observadas imediatamente, não se sujeitando a exceção do artigo 6º, *caput*, da LICC, concernente à garantia do direito adquirido, porquanto este é voltado à proteção do direito material.

Assim, fica a correção monetária e os juros moratórios fixados na forma acima disciplinada, observando-se, para tanto, o caso concreto.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da União Federal, apenas para explicitar o critério da prescrição, compensação, juros e correção monetária, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se e intirem-se.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028412-64.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO
AGRAVANTE: RAUL BENEDITO LOVATO
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELLIPE JUVENAL MONTANHER - SP270555-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos por RAUL BENEDITO LOVATO em face de decisão que indeferiu o seu pedido de tutela recursal.

Sustenta o embargante, em síntese, que a própria Instrução Normativa da RFB n. 1059/2010 excepciona os casos de produtos controlados e possibilita a importação dos produtos controlados por regras próprias da bagagem desacompanhada, e, conseqüentemente, através da emissão de Declaração Simplificada de Importação – DSI (art. 19, parágrafo único), “quando houver anuência do órgão regulador competente”.

Alega o embargante o “periculum in mora”, na medida em que a mercadoria se encontra em prazo de perdimento.

A parte embargada apresentou contraminuta ao recurso.

É o relatório. DECIDO.

Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, “os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento” (EARESP nº 299.187-MS, Primeira Turma, v.u., Rel. Min. Francisco Falcão, j. 20.6.2002, D.J.U. de 16.9.2002, Seção 1, p. 145).

O art. 1.022 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é “a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença”; contradição é “a colisão de dois pensamentos que se repelem”; e omissão é “a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.”

No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação da decisão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.

Para melhor elucidação, transcreve-se a decisão recorrida:

“Trata-se de agravo de instrumento interposto por RAUL BENEDITO LOVATO, com pedido de tutela provisória recursal, em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar (no desembaraço aduaneiro).

Narra a parte agravante, em síntese, que efetuou a importação de uma viatura militar – com as devidas licenças e autorizações. Para autorizar o embarque, o impetrante registrou no SISCOMEX licença simplificada de importação, LSI n. 19/0003967-1, ocasião em que, após prévia conferência do Exército Brasileiro, houve autorização de embarque do produto controlado em 11 de julho de 2019. Após o desembarque, houve vistoria física no equipamento e liberação do Exército para que se procedesse ao seguimento do despacho aduaneiro, informando-se expressamente à Autoridade Coatora que o bem já havia sido incluído no anexo ao Certificado de Registro de Produtos Controlados com a expedição de Guia de Tráfego para transporte do produto controlado até a residência do impetrante. Recolhidos os impostos e iniciado o procedimento de despacho aduaneiro junto à Receita Federal, houve interrupção do despacho aduaneiro sob o fundamento de que a DSI foi registrada erroneamente, pois veículos automotores não podem ser trazidos como bagagem desacompanhada. Sustentou a regularidade da importação, eis que observou todo o procedimento adequado, conforme descrito na petição inicial. O objeto da importação pode ser declarado via DSI, eis que se trata de “outros artefatos bélicos, conforme o Capítulo 38 da Tabela Simplificada de Designação e de Codificação de Produtos – TSP.

Requeru o deferimento de medida liminar para determinar “[...] seja liberada imediatamente a mercadoria importada na DSI 19/0010816-6, uma vez que já recolhidos os Impostos, realizada a vistoria e concedida anuência pelo Exército Brasileiro (SFP/C2), não havendo motivo para sua retenção, no prazo de 24 horas, sob pena de multa diária” ou, subsidiariamente, para determinar “[...] à autoridade coatora que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, dê prosseguimento no desembaraço aduaneiro da viatura militar descrita na declaração simplificada de importação n. 19/0010816-6 e feita sua posterior entrega ao Impetrante, sob pena de multa diária [...]”. No mérito, requereu a concessão da segurança para “a determinação do prosseguimento do desembaraço aduaneiro da viatura militar descrita na declaração simplificada de importação n. 19/0010816-6 e feita sua posterior entrega ao Impetrante”.

É o relatório. **Decido.**

Para a concessão das tutelas provisórias, fundamental a presença do *fumus boni iuris*, consubstanciado tanto na "probabilidade de provimento do recurso" quanto na "relevância da fundamentação".

Preenchidos os requisitos do *fumus boni iuris*, através da relevância da fundamentação e, cumulativamente, do *periculum in mora*, pode ser concedida a tutela de urgência (art. 300, CPC).

Sem embargo, demonstrado o *fumus boni iuris* através da probabilidade de provimento do recurso, despendida a comprovação do risco de dano grave e de difícil reparação, uma vez que a tutela de evidência (art. 311, CPC) estaria firmada em alto grau de probabilidade da existência do direito.

Trata-se de recurso interposto para a reforma da decisão que indeferiu o seu pedido de desembaraço aduaneiro de importação de um veículo militar usado (Descrição: Viatura Tática Meio Leve (VTML), Marca: Stewart & Stevenson, Modelo: M'08', Número de Série: LT4471BCME/505873. Ano: 1997, 4x4, Motor: Turbo Diesel – Valor: US\$ 7.300,00).

Alega que por se tratar de um artefato bélico – viatura militar – a classificação realizada nos termos da Tabela Simplificada de Designação e de Codificação de Produtos – TSP, não se encontra equivocada, na medida em que a especialização do produto para fins militares altera por completo sua natureza, pela impossibilidade de circulação do bem, estando compreendido no Capítulo 38 – item 39.90 “outros artefatos bélicos”.

A r. decisão recorrida entendeu que viatura tática de uso militar não pode ser enquadrada como “outros artefatos bélicos” via Declaração Simplificada de Importação “em especial ao se analisar os outros itens da lista: armas, espadas, escudos, mísseis, foguetes, minas explosivas, fogos de artifício, pólvora e munições”; além de que a IN RFB n. 1.059/2010 não se enquadram no conceito de bagagem os veículos automotores em geral; não obstante o veículo militar não conste expressamente, está incluído na expressão “veículos automotores em geral”.

O SISCOMEX – Sistema Integrado de Comércio Exterior é conceituado como o instrumento administrativo que integra as atividades de registro, acompanhamento e controle das operações de comércio exterior.

O licenciamento das importações é iniciado pelo despacho aduaneiro de importação, com o registro da Declaração de Importação (DI) no SISCOMEX. Entre as modalidades de importação tem-se, basicamente, dois tipos de declaração: a Declaração de Importação – DI e a Declaração Simplificada de Importação – DSI.

A Declaração Simplificada de Importação “poderá ser utilizada em determinadas situações, normalmente em razão do valor da transação ou da qualidade de importador”; “compete à Receita Federal do Brasil estabelecer os procedimentos de simplificação do despacho aduaneiro” (Carpozz, Roberto – Comércio Internacional e legislação aduaneira esquematizado – 5ª ed. – São Paulo – Saraiva – 2018).

Éis a norma regulamentadora aplicável:

INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB N° 1737, DE 15 DE SETEMBRO DE 2017

Seção I

Do Regime de Tributação Simplificada

Art. 21. O Regime de Tributação Simplificada (RTS), instituído pelo Decreto-Lei n° 1.804, de 3 de setembro de 1980, é o que permite o pagamento do Imposto de Importação na importação de bens contidos em remessa internacional, no valor total de até US\$ 3.000,00 (três mil dólares dos Estados Unidos da América) ou o equivalente em outra moeda, mediante aplicação da alíquota única de 60% (sessenta por cento).

§ 1º A tributação de que trata o caput terá por base o valor aduaneiro da totalidade dos bens contidos na remessa internacional.

§ 2º Será reduzida para 0% (zero por cento) a alíquota de que trata o caput incidente sobre os produtos acabados pertencentes às classes de medicamentos no valor de até US\$ 10.000,00 (dez mil dólares dos Estados Unidos da América) ou o equivalente em outra moeda, importados por remessa postal ou encomenda aérea internacional, por pessoa física para uso próprio ou individual, desde que cumpridos todos os requisitos estabelecidos pelos órgãos de controle administrativo.

Portanto, na hipótese dos autos, um veículo (militar ou não) não pode ser considerado de pequena monta para ser autorizado o Licenciamento Simplificado de Importação, mesmo porque o valor da importação supera o disposto no art. 21 da Instrução Normativa RFB n. 1737/2017 (que limita a US\$ 3.000,00, e o valor declarado na Guia de Importação é de US\$ 7.300,00). Além disso, não se apresenta desarrazoado o entendimento da decisão impugnada no sentido de que veículos automotores (sejam ou não militares) não podem ser trazidos como bagagem desacompanhada, por não se enquadrarem no preceito relativo a “outros artefatos bélicos” via Declaração Simplificada de Importação.

Assim, neste juízo de cognição sumária, entendo que não se vislumbram os requisitos autorizadores da medida. A probabilidade de direito da agravada não restou demonstrada, tampouco o risco de dano grave e de difícil reparação a ensejar a manutenção da tutela deferida pelo MM. Juízo a quo.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de tutela recursal.**

Intime-se a parte agravada para responder em 15 (quinze) dias.

Publique-se. Intimem-se.”

Vale acrescentar que a Instrução Normativa da RFB n. 1059/2010, a qual dispõe sobre os procedimentos de controle aduaneiro e o tratamento tributário aplicáveis aos bens de viajante (esclareça-se que, no caso dos autos, a importação foi feita para colecionador), veda expressamente a presente importação por essa instrução normativa.

Art. 2º Para os efeitos desta Instrução Normativa, entende-se por:

(...)

§ 3º Não se enquadram no conceito de bagagem:

I - veículos automotores em geral, motocicletas, motonetas, bicicletas com motor, motores para embarcação, motos aquáticas e similares, casas rodantes (motor homes), aeronaves e embarcações de todo tipo; e

II - partes e peças dos bens relacionados no inciso I, exceto os bens unitários, de valor inferior aos limites de isenção, relacionados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB).

Descabe, dessa forma, a oposição de embargos de declaração com objetivo de modificar o acórdão, alegando questões sobre as quais o julgado se manifestou.

Nesse sentido é o entendimento desta Turma, conforme ementa que se segue:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria atzida constante do Acórdão.

II - A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

III - Hipótese de acórdão que julgou agravo legal interposto de decisão proferida com fundamento de jurisprudência dominante, ao invocar-se dispositivos legais ou outros precedentes o que se põe sendo questão atinente ao valor das conclusões do Acórdão e não são os embargos declaratórios meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões decididas.

IV - Embargos rejeitados.

(Processo nº2012.61.00.000643-1-SP- Embargos de Declaração em Apelação/ Reexame Necessário- Relator Desembargador Federal Peixoto Junior- TRF 3ª Região. Data da decisão: 21/07/2015- Data de Publicação: 31/07/2015)."

Posto isso, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002859-40.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 18 - JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: BRUNO PECANHADOS SANTOS - SP392462-A
APELADO: DROGARIA DROGALDO LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação (fls. 135/138 dos autos físicos) interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF contra r. sentença (fls. 131/132v) que extinguiu a execução fiscal, em decorrência de prescrição intercorrente.

Requer a apelante o prosseguimento da execução fiscal, sustentando, em síntese, que houve requerimento de desarquivamento dos autos, suspendendo-se o prazo prescricional.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em comento, não assiste razão à apelante.

Compulsando os autos, verifica-se que diante da inexistência de bens penhoráveis, foi proferida decisão determinando a suspensão da execução fiscal, por um ano, nos termos do art. 40, § 2º, da LEF, da qual foi cientificada a exequente (fl. 124).

Em 01.09.2017 (fls. 131/132v) foi prolatada sentença de extinção do feito executivo, fundamentada na ocorrência de prescrição intercorrente.

No entanto, a apelante sustenta que em petição datada de 22.09.2016 requereu o desarquivamento do feito, o que teria suspenso o prazo prescricional.

Pois bem, O C. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.340.553/RS, de relatoria do E. Ministro Mauro Campbell Marques, firmou o entendimento de que mero peticionamento nos autos, requerendo a realização de penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens, não é suficiente para afastar o curso do prazo de prescrição intercorrente.

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SISTEMÁTICA PARA A CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (PRESCRIÇÃO APÓS A PROPOSITURA DA AÇÃO) PREVISTA NO ART. 40 E PARÁGRAFOS DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL (LEI N. 6.830/80).

1. O espírito do art. 40, da Lei n. 6.830/80 é o de que nenhuma execução fiscal já ajuzada poderá permanecer eternamente nos escaninhos do Poder Judiciário ou da Procuradoria Fazendária encarregada da execução das respectivas dívidas fiscais.

2. Não havendo a citação de qualquer devedor por qualquer meio válido e/ou não sendo encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora (o que permitiria o fim da inércia processual), inicia-se automaticamente o procedimento previsto no art. 40 da Lei n. 6.830/80, e respectivo prazo, ao fim do qual restará prescrito o crédito fiscal. Esse o teor da Súmula n. 314/STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".

3. Nem o Juiz e nem a Procuradoria da Fazenda Pública são os senhores do termo inicial do prazo de 1 (um) ano de suspensão previsto no caput, do art. 40, da LEF, somente a lei o é (ordena o art. 40: "[...] o juiz suspenderá [...]"). Não cabe ao Juiz ou à Procuradoria a escolha do melhor momento para o seu início. No primeiro momento em que constatada a não localização do devedor e/ou ausência de bens pelo oficial de justiça e intimada a Fazenda Pública, inicia-se automaticamente o prazo de suspensão, na forma do art. 40, caput, da LEF. Indiferente aqui, portanto, o fato de existir petição da Fazenda Pública requerendo a suspensão do feito por 30, 60, 90 ou 120 dias a fim de realizar diligências, sem pedir a suspensão do feito pelo art. 40, da LEF. Esses pedidos não encontram amparo fora do art. 40 da LEF que limita a suspensão a 1 (um) ano. Também indiferente o fato de que o Juiz, ao intimar a Fazenda Pública, não tenha expressamente feito menção à suspensão do art. 40, da LEF. O que importa para a aplicação da lei é que a Fazenda Pública tenha tomado ciência da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido e/ou da não localização do devedor. Isso é o suficiente para inaugurar o prazo, ex lege.

4. Teses julgadas para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973):

4.1.) O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução;

4.1.1.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., nos casos de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005), depois da citação válida, ainda que editalícia, logo após a primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.1.2.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., em se tratando de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido na vigência da Lei Complementar n. 118/2005) e de qualquer dívida ativa de natureza não tributária, logo após a primeira tentativa frustrada de citação do devedor ou de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.2.) Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/80 - LEF, findo o qual o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato;

4.3.) A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, w.g., a feita da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens. Os requerimentos feitos pelo exequente, dentro da soma do prazo máximo de 1 (um) ano de suspensão mais o prazo de prescrição aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) deverão ser processados, ainda que para além da soma desses dois prazos, pois, citados (ainda que por edital) os devedores e penhorados os bens, a qualquer tempo - mesmo depois de escaudos os referidos prazos -, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroativamente, na data do protocolo da petição que requereu a providência frutífera.

4.4.) A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição.

4.5.) O magistrado, ao reconhecer a prescrição intercorrente, deverá fundamentar o ato judicial por meio da delimitação dos marcos legais que foram aplicados na contagem do respectivo prazo, inclusive quanto ao período em que a execução ficou suspensa.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973).

(REsp 1.340.553/RS, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 12/09/2018, DJe 16/10/2018)(grifo nosso)

Nesse sentido, consigne-se que a jurisprudência aponta para a necessidade de que seja efetivo o ato processual praticado pelo exequente para gerar o efeito de obstar o curso legal da prescrição intercorrente, não bastando, assim, diligências infrutíferas como a de mero pedido de desarquivamento do processo, hipótese da presente execução.

Neste sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REQUERIMENTOS DE DILIGÊNCIAS INFRUTÍFERAS QUE NÃO AFETAM A CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL. PRECEDENTES: EDCL NO AGRG NO ARESp. 594.062/RS; AGRG NO AG. 1.372.530/RS; E AGRG NO ARESp. 383.507/GO. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA NACIONAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. **Requerimentos de diligências infrutíferas não são capazes de interromper ou suspender o fluxo da prescrição intercorrente, que se consuma depois de cinco anos contados do fim do prazo anual durante o qual se suspende o curso do feito.**

2. Prestigiando o efeito estabilizador de expectativas que decorre da fluência do tempo, pretende-se evitar a prática de pedidos de desarquivamento dos autos, em momento próximo ao lustro fatal, para a realização de diligências inócuas, seguidas por novos pleitos de suspensão do curso da execução, com o reprovável intuito de escapar os créditos executados do instituto da prescrição.

3. Precedentes: EDcl no AgrRg no AREsp. 594.062/RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 25.3.2015; AgrRg no Ag. 1.372.530/RS, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 19.5.2014; e AgrRg no AREsp. 383.507/GO, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 7.11.2013.

4. Agravo Regimental da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento.

(STJ - AgrRg no AREsp 251.790 - Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO - Julgado em 10.11.2015 - Publicado em 30.11.2015)(grifo nosso)

Colaciono, ainda, julgado desta E. Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PEDIDO DE DESARQUIVAMENTO. SÚMULA 314 STJ. RECURSO DESPROVIDO.

1. Intimada a exequente do arquivamento provisório e decorrido o prazo de cinco anos, contado na forma da Súmula 314/STJ, correta a decretação da prescrição intercorrente, depois de ouvida a própria credora.

2. O mero pedido de desarquivamento da execução fiscal não obsta a prescrição, que apenas é interrompida se praticado ato processual de efetiva relevância na tramitação do feito, demonstrando a quebra substancial e concreta da inércia da exequente.

3. Apelação desprovida.

(TRF3 - AC 0006869-31.2002.4.03.6000/MS - Rel. Desembargador Federal CARLOS MUTA - Julgado em 02.08.2017 - Publicado em 08.08.2017)(grifo nosso)

In casu, tendo em conta o quanto disposto na Súmula 314, do C. STJ, em 14.07.2012, ou seja, um ano após a decisão que determinou a suspensão do feito, passou a correr o prazo quinquenal para efeito de prescrição intercorrente, sendo seu termo final em 14.07.2017.

Portanto, em consonância com o quanto explicitado, a petição requerendo o desarquivamento do feito, datada de 22.09.2016, conforme pleiteia a exequente em sua apelação, não possui o condão de suspender o curso do prazo prescricional.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao recurso de apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002369-48.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ESTAMPARIA SALETE LTDA.

Advogados do(a) APELADO: LUCIANO DE SOUZA GODOY - SP258957-A, RICARDO ZAMARIOLA JUNIOR - SP224324-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 107725484: Anote-se, se em termos, com as cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2019.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000395-88.2018.4.03.6002
RELATOR: Gab. 18 - JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA
PARTE AUTORA: LEONARDO LUCAS VELHO DE MELO
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE DOURADOS/MS - 1ª VARA FEDERAL
Advogados do(a) PARTE AUTORA: EDERSON GOMES GUBERT - SC33958-A, CAMILO WIRGINIO DE SOUZANETO - SC45086-A, DAVI BARBOSA GONCALVES - SC45083-A
PARTE RÉ: COORDENADOR DO CURSO DE TECNOLOGIA EM LOGÍSTICA DA UNIGRAN
Advogado do(a) PARTE RÉ: ADEMOS ALVES DA SILVA JUNIOR - MS11317-A

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário, nos autos do mandado de segurança impetrado por LEONARDO LUCAS VELHO DE MELO em face do COORDENADOR DO CURSO DE TECNOLOGIA EM LOGÍSTICA DA UNIGRAN, para que lhe seja assegurada a abreviação de seu curso superior, com fundamento no artigo 47, § 2º, da Lei 9.394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional).

A r. sentença de origem (doc. nº 8683990) **concedeu a segurança**, de modo a deferir o pedido inicial. Custas *ex lege*. Sem condenação de honorários, na forma da Lei 12.016/09. Demais disso, a instituição de ensino superior em referência informou ter fornecido o diploma em questão em favor do Impetrante, nos termos da decisão liminar proferida anteriormente, então ratificada.

Subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas." (Curso de Processo Civil, 3ª e. v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema*". Veja-se que a expressão **entendimento dominante** aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido." (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, não se vislumbrando nulidade de quaisquer atos processuais, nem tampouco fundamentos de mérito para a reforma do julgado de primeiro grau - uma vez que o r. *decisum a quo* fora proferido dentro dos ditames legais atinentes à espécie, sequer tendo havido, *in casu*, recurso de qualquer das Autoridades Impetradas, demonstrado, expressamente, mediante manifestação, não haver interesse recursal de quaisquer das partes - há que, de fato, se desprover a presente remessa oficial, mantendo-se hígida a r. sentença monocrática em referência.

É o teor da sentença de origem, *verbis*:

“A decisão proferida por este Juízo deferiu o pedido liminar nos seguintes termos, in verbis: Inicialmente concedo a gratuidade judiciária ao impetrante. O mandado de segurança é remédio constitucional previsto no artigo 5º, LXIX, que visa à proteção de direito líquido e certo contra ato ilegal ou abusivo perpetrado por autoridade pública. Para a concessão da liminar devem concorrer os requisitos previstos na Lei 12.016/09, artigo 7º, inciso III, a saber: a relevância dos motivos em que se assenta o pedido da inicial e a possibilidade de ocorrência de lesão irreparável. No presente caso a medida liminar pleiteada comporta acolhimento. “Numa época em que se torna cada vez mais célere, para não dizer vertiginoso, o ritmo das atividades humanas, assume particular gravidade o problema do tempo necessário à realização do processo. A esta altura, já ninguém alimenta a ilusória esperança de que se logre construir mecanismo de aplicabilidade geral, tão ágil que reduza em qualquer caso a poucos minutos, a poucas horas, ou mesmo a poucos dias, a duração de qualquer pleito judicial. Ainda que isso fosse possível, acrescente-se, o prodígio não tardaria a mostrar-se efêmero: conforme bem observou autor norte-americano, comparando a construção do sistema judicial à de uma estrada, é fora de dúvida que, quanto melhor for esta, maior será o tráfego e em breve se farão sentir os efeitos perniciosos do desgaste. No entanto — passe o truismo — não são raras as hipóteses em que a inevitável demora da prestação jurisdicional é capaz simplesmente de inviabilizar, pelo menos do ponto de vista prático, a proteção do direito postulado, por mais certo que se afigure. In: MOREIRA, José Carlos Barbosa. Temas de direito processual: oitava série- São Paulo: Saraiva, 2004. Pg. 89”. Conforme o art. 207, da Constituição Federal, “as universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão”. Já a lei 9.394/1996, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional, traz, em seu art. 47, §2º, a possibilidade de abreviação do curso, atendidos alguns requisitos, senão vejamos: Art. 47. Na educação superior, o ano letivo regular, independente do ano civil, tem, no mínimo, duzentos dias de trabalho acadêmico efetivo, excluído o tempo reservado aos exames finais, quando houver: § 2º Os alunos que tenham extraordinário aproveitamento nos estudos, demonstrado por meio de provas e outros instrumentos de avaliação específicos, aplicados por banca examinadora especial, poderão ter abreviada a duração dos seus cursos, de acordo com as normas dos sistemas de ensino. A mesma lei prevê em seu art. 53, a forma que será exercida esta autonomia conferida pela Constituição Federal, nos seguintes termos: Art. 53 - No exercício de sua autonomia, são asseguradas às universidades, sem prejuízo de outras, as seguintes atribuições: I - criar, organizar e extinguir, em sua sede, cursos e programas de educação superior previstos nesta Lei, obedecendo às normas gerais da União e, quando for o caso, do respectivo sistema de ensino; II - fixar os currículos dos seus cursos e programas, observadas as diretrizes gerais pertinentes; [...] VI - conferir graus, diplomas e outros títulos; Parágrafo único. Para garantir a autonomia didático-científica das universidades, caberá aos seus colegiados de ensino e pesquisa decidir, dentro dos recursos orçamentários disponíveis, sobre: I - criação, expansão, modificação e extinção de cursos; [...] III - elaboração da programação dos cursos;” Dos documentos colocados aos autos, vislumbra-se que o impetrante possui os requisitos previstos no artigo 47, § 2º, da Lei nº 9.394/96, uma vez que se lhe resta cumprir apenas mais um semestre para a conclusão do curso de Tecnologia em Logística, possui 1200 horas de curso, cujo término está previsto para o primeiro semestre de 2018. Ademais, está habilitado no concurso Público para o cargo de Soldado do Corpo de Bombeiros Militar de Santa Catarina, havendo chance de ser chamado para o exercício do cargo, estando em 238 lugar, de acordo com o EDITAL DE CONCURSO PÚBLICO Nº 001/2017/DP/CBMSO CURSO DE FORMAÇÃO DE SOLDADOS - PORTARIA Nº 040 - CONVOCAÇÃO PARA ENTREGA DE DOCUMENTOS E TOXICOLÓGICO. Nesse aspecto, extrai-se que o impetrante sobressaiu-se num concurso público que exige nível superior, consoante item 3.17 do Edital nº 001-2017/DP/CBMSO, verbis: “Comprovar, nos termos do item 12.1.1, (“g”, “h” e “i”) desde edital, nível de escolaridade em curso superior de graduação em qualquer área de conhecimento reconhecido pelo MEC ou por órgão oficial com competência delegada.” Não bastasse, seu histórico escolar denota que possui notas suficientes a imputar-lhe a condição de aluno com aproveitamento extraordinário, pois sua média é 8,0, conforme documento ID 4918757, ao passo que a média exigida na instituição seria 6,0. Também é evidente o perigo da demora, pois a apresentação do diploma será até dia 19/03/2018, para a sétima fase do concurso (item 12 do Edital nº 001/2017-DPP/CBMSO), convocados para entrega de documentos e toxicológico, nos termos da Portaria 040 (ID 4918766). Assim, por ora, entendo que o direito maior à educação autoriza que sejam mitigadas as formalidades legais para garantir que o Centro Universitário da Grande Dourados promova o procedimento de abreviação de curso superior, com decisão definitiva até 18/03/2018, eis que a finalidade precípua da educação é proporcionar ao graduando o acesso ao mercado de trabalho. Aos argumentos sobreditos acrescenta-se que onde a lei não discrimina, não cabe ao intérprete fazê-lo. Nessa linha, ao estabelecer a possibilidade de abreviação do curso para alunos com extraordinário desempenho (art. 47, § 2º), a Lei 9.394/96 não faz qualquer ressalva quanto aos casos de transferência. No ponto, após análise curricular, a UNIGRAN dispensou o impetrante de cursar diversas disciplinas. Esse ato consubstancia uma declaração de compatibilidade das disciplinas cursadas em outra IES com sua grade curricular, integrando o rol de competências necessárias para a conclusão do curso. Sendo assim, não constitui óbice à abreviação do curso o fato de o impetrante ter-se matriculado na UNIGRAN apenas em 2018, especialmente porque seria necessário apenas um semestre para a conclusão do curso — na informação da autoridade impetrada foi consignado “deveria cursar durante um semestre as disciplinas específicas do curso de Tecnologia em Logística (EAD) para fins de terminar a graduação e receber o respectivo diploma”. Diante do exposto, é **PROCEDENTE** a demanda para conceder a segurança vindicada, resolvendo o mérito do processo na forma do artigo 487, I, do CPC.”

Irreprochável, portanto, o r. *decisum* de origem.

Ante o exposto, **nego provimento ao reexame necessário.**

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022309-12.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO
AGRAVANTE: MARFRIG GLOBAL FOODS S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: BENEDITO CELSO BENICIO - SP20047-A
AGRAVADO: UNIAO - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 107564372: Anote-se, se em termos, com as cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2019.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5017296-65.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA
PARTE AUTORA: TANKER SEGURANCA PATRIMONIAL EIRELI - EPP
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 24ª VARA FEDERAL CÍVEL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: EDMILSON MENDES CARDOZO - SP73254-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário, nos autos do mandado de segurança impetrado por TANKER SEGURANÇA PATRIMONIAL EIRELI – EPP em face do DELEGADO DA POLÍCIA FEDERAL EM SÃO PAULO COORDENADOR GERAL DO CONTROLE DE SEGURANÇA PRIVADA, para que seja a autoridade ora apontada como coatora obrigada a proceder à revisão de autorização de funcionamento da impetrante, independentemente do pagamento de multas administrativas.

A r. sentença de origem (doc. nº 7830636) **concedeu a segurança**, de modo a confirmar a liminar anteriormente concedida, no sentido de determinar à autoridade impetrada que proceda à análise do pedido de revisão de autorização de funcionamento da impetrante independentemente do pagamento de multas administrativas. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios indevidos, nos termos do artigo 25, da Lei 12.016/09.

Subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Reitor pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveraram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os precedentes mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência formada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas." ("Curso de Processo Civil", 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão **entendimento dominante** aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, e, se, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido." (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, não se vislumbrando nulidade de quaisquer atos processuais, nem tampouco fundamentos de mérito para a reforma do julgado de primeiro grau - uma vez que o r. *decisum a quo* fora proferido dentro dos ditames legais atinentes à espécie, sequer tendo havido, *in casu*, recurso de qualquer das Autoridades Impetradas, demonstrado, expressamente, mediante manifestação, não haver interesse recursal de quaisquer das partes - há que, de fato, se desprover a presente remessa oficial, mantendo-se hígida a r. sentença monocrática em referência.

É o teor da sentença de origem, *verbis*:

"Trata-se de Mandado de Segurança objetivando a concessão de ordem para que a autoridade impetrada proceda a revisão de autorização de funcionamento da Impetrante independentemente do pagamento de multas administrativas. Tendo em vista que a questão aqui discutida já fora apreciada integralmente em sede de liminar, e diante da inexistência de fatos autorizadores da modificação do entendimento ali perfilhado, mantenho a decisão nos mesmos termos. Conforme se depreende do documento ID 2841687, foi elaborado no processo administrativo n. 2017/42164 o parecer n. 31556/2017, por meio do qual se sugere o indeferimento da revisão de autorização de funcionamento da impetrante em razão da existência de pendências atinentes à inscrição municipal da empresa e ao pagamento de 12 multas por infrações administrativas. Nesse passo, primeiramente, observa-se que os débitos que a autoridade impetrada reputa prejudicar o pedido de revisão de autorização de funcionamento não possuem natureza tributária, mas administrativa. De todo modo, a mesma lógica se lhes aplica no que tange à impossibilidade de aplicação de coerção imprópria para sua cobrança. Com efeito, o Estado Administrador dispõe de meios próprios legalmente previstos para a cobrança das multas aplicadas como sanção a infrações administrativas. São eles, notadamente, a inscrição em dívida ativa, a inclusão do débito no CADIN, o protesto da respectiva CDA, e a execução fiscal. De outra parte, conforme bem apontado pela impetrante, condicionar a autorização de funcionamento empresa ao pagamento das multas resultaria nos mesmos efeitos da pena mais gravosa de suspensão temporária da atividade, que não foi imposta à empresa, ofendendo à gradação das sanções prevista na legislação e à proporcionalidade entre a infração e o ilícito. Desta forma, figura-se irrito condicionar o deferimento da autorização de funcionamento da impetrante à quitação de multas. Diante do apresentado, é manifesto que o Decreto 89.056/83, que regulamenta a Lei nº 7.102/83, extrapolou os limites delimitados por ela, ao condicionar a renovação da autorização de funcionamento à "comprovação de quitação das penas pecuniárias que tenham sido aplicadas à empresa por transgressões às normas que regulam a atividade" (art.32, § 7º), não devendo, portanto, ser aplicado. Nesse sentido: ADMINISTRATIVO. EMPRESA DE SEGURANÇA. ALVARÁ DE REVISÃO DE AUTORIZAÇÃO DE FUNCIONAMENTO. EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (INSS), DA DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO E DE REGULARIDADE DO FGTS. ILEGALIDADE QUE SE RECONHECE. 1. Tanto o Decreto 89.056/83 como a Portaria nº 922/98 extrapolaram sua função regulamentar porquanto a Lei nº 7.102/83 nada dispôs acerca da exigência de apresentação de certidões de regularidade fiscal para revisão da autorização de funcionamento das empresas de segurança privada. (...) 3. Apelações e remessa oficial que se nega provimento (TRF3. Apelação Cível 56302 SP 0056302-97.1999.4.03.6100. Relator: Rubens Calixto. 21 de março de 2013). Desta forma, sendo legítima a pretensão da impetrante, de rigor a concessão da segurança pleiteada."

Irreprochável, portanto, o r. *decisum* de origem.

Ante o exposto, **nego provimento ao reexame necessário.**

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de outubro de 2019.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000219-16.2018.4.03.6130
RELATOR: Gab. 18 - JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA
PARTE AUTORA: FELIPE COELHO GUEDES
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 2ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: JANCEMAR LOPES BILEU JUNIOR - SP292780-A
PARTE RÉ: ANHANGUERA EDUCACIONAL PARTICIPACOES S/A
Advogado do(a) PARTE RÉ: AMANDA KARLA PEDROSO RONDINA - SP302356-A

D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário, nos autos do mandado de segurança impetrado por FELIPE COELHO GUEDES em face do DIRETOR DA UNIVERSIDADE ANHANGUERA EDUCACIONAL PARTICIPAÇÕES S/A, para que lhe seja assegurada a matrícula no curso de Ciências Contábeis para cursar, em dependência, as disciplinas "Desenvolvimento Pessoal e Profissional" e "Gestão do Conhecimento", ambas na modalidade *online*.

A r. sentença de origem (doc. nº 69518150) **concedeu a segurança**, confirmando a liminar anteriormente deferida, para determinar que a autoridade impetrada regularize as pendências pedagógicas do impetrante, possibilitando, pois, que ele então curse as disciplinas aqui já referidas. Custas *ex lege*. Sem condenação de honorários, na forma da Lei 12.016/09.

Subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovisionamento da remessa necessária.

É o relatório.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mítidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os precedentes mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas." ("Curso de Processo Civil", 3ª e. v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão **entendimento dominante** aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido." (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, não se vislumbrando nulidade de quaisquer atos processuais, nem tampouco fundamentos de mérito para a reforma do julgado de primeiro grau - uma vez que o r. *decisum* a quo fora proferido dentro dos ditames legais atinentes à espécie, sequer tendo havido, *in casu*, recurso de qualquer das Autoridades Impetradas, demonstrado, expressamente, mediante manifestação, não haver interesse recursal de quaisquer das partes - há que, de fato, se desprover a presente remessa oficial, mantendo-se hígida a r. sentença monocrática em referência.

É o teor da sentença de origem, *verbis*:

"Com efeito, a prova documental existente nos autos corrobora a assertiva inicial de que o aluno realizou todos os procedimentos para a matrícula nas matérias em dependência, inclusive o pagamento do boleto gerado pela IES (Id 4388066). A parte demandante ainda demonstrou ser diligente e agiu com boa-fé ao continuar na tentativa de cursar as disciplinas em dependência durante todo o segundo semestre de 2017, segundo demonstra o documento Id 4388091. Além disso, pelo que dos autos consta, em nenhum momento o Impetrante obteve a notícia ou requereu o trancamento de sua matrícula, sendo certo que, caso não curse as disciplinas em tempo hábil, sofrerá prejuízos profissionais. Assim, não se sustenta a afirmação de desídia do aluno, sendo razoável compreender que ele não pode sofrer prejuízos em razão de fato ao qual não deu causa. Não se desconhece, de fato, que as universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecem ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão, nos termos do artigo 207 da Constituição Federal. Todavia, as instituições de ensino superior devem obedecer a diretrizes regulamentares dispostas pelo Poder Público, a fim de preservar os direitos dos usuários dos serviços. Portanto, identificada a prática de ato que viola o direito à educação do Impetrante, legítima é a intervenção do Poder Judiciário. Destarte, impõe-se reconhecer o pedido formulado na inicial. Conquanto a liminar já tenha sido cumprida pela autoridade impetrada, faz-se necessária a apreciação do mérito para confirmar o direito vindicado."

Irreprochável, portanto, o r. *decisum* de origem.

Ante o exposto, **nego provimento ao reexame necessário**.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2019.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5013648-43.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA
PARTE AUTORA: ANDRESSA RIBEIRO DE MATOS
JUIZ RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 26ª VARA FEDERAL CÍVEL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: NEWTON MONTAGNINI - SP54222-A
PARTE RÉ: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário, nos autos do mandado de segurança impetrado por ANDRESSA RIBEIRO DE MATOS em face do DIRETOR DO FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO (FNDE) e do AGENTE FINANCEIRO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, para que lhe seja garantida a carência estendida até a conclusão de seu curso de Residência Médica, suspendendo-se a cobrança relativa ao FIES, bem como para que seja seu nome excluído dos órgãos de proteção ao crédito.

A r. sentença de origem (doc. nº 25690834) **concedeu a segurança**, para determinar que as autoridades impetradas abstenham-se de cobrar as prestações do FIES nº 19.2809.185.0000054-99, mantidos, contudo, os juros, garantindo-se a carência estendida até a conclusão do curso de residência médica, abstendo-se, ainda, de incluir o nome da impetrante nos órgãos de proteção ao crédito, em razão de eventual não pagamento das prestações. Sem condenação de honorários, na forma da Lei 12.016/09.

Subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovisionamento da remessa necessária.

É o relatório.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveraram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os precedentes mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas." ("Curso de Processo Civil", 3ª e. v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão **entendimento dominante** aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido." (ApReRec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, não se vislumbrando nulidade de quaisquer atos processuais, nem tampouco fundamentos de mérito para a reforma do julgado de primeiro grau - uma vez que o r. *decisum* a quo fora proferido dentro dos ditames legais atinentes à espécie, sequer tendo havido, *in casu*, recurso de qualquer das Autoridades Impetradas, demonstrado, expressamente, mediante manifestação, não haver interesse recursal de quaisquer das partes - há que, de fato, se desprover a presente remessa oficial, mantendo-se hígida a r. sentença monocrática em referência.

É o teor da sentença de origem, *verbis*:

"A ordem é de ser concedida. Vejamos. Da análise dos documentos juntados aos autos, em especial o Id 8665222, verifico que a impetrante está cursando a Residência Médica em Pediatria, desde 01/03/2017. Tal curso foi aprovado pelo parecer da Comissão Nacional de Residência Médica - CNRM nº 510/2013 de 07/03/2013. Assim, nos termos do § 3º do artigo 6º-B da Lei nº 10.260/01, o estudante graduado em Medicina que optar por ingressar em programa credenciado pela Comissão Nacional de Residência Médica, de que trata a Lei nº 6.932/81, e em especialidade considerada prioritária por ato do Ministro de Estado da Saúde, terá o período de carência estendido por todo o período de duração da residência médica. Ora, a especialidade escolhida pela impetrante foi considerada prioritária pela Portaria Conjunta nº 2/2011 do Ministério da Saúde. Assim, a impetrante faz jus à prorrogação do período de carência, enquanto durar a residência médica. No entanto, a prorrogação abrange o valor das prestações, sem contar os juros. Nesse sentido, confira-se os seguintes julgados: "ADMINISTRATIVO. FIES. PRORROGAÇÃO DO PRAZO DE CARÊNCIA. RESIDÊNCIA MÉDICA. LEI Nº 12.202/2010. APLICAÇÃO DA LEI MAIS BENEFICIA AO ESTUDANTE. CABIMENTO. 1. No caso em análise, a impetrante objetiva que o período de carência do Contrato de Financiamento Estudantil nº 13.0732.185.0003684-90 seja prorrogado até a conclusão de sua residência médica, nos termos da Lei nº 12.202/2010, que incluiu o art. 6º-B na Lei nº 10.260/2001, o qual, em seu parágrafo 3º, dispõe que: Art. 6º-B, parágrafo 3º "O estudante graduado em Medicina que optar por ingressar em programa credenciado em Medicina pela Comissão Nacional de Residência Médica, de que trata a Lei nº 6.932, de 07 de julho de 1981, e em especialidades prioritárias definidas em ato do Ministro de Estado da Saúde terá o período de carência estendido por todo o período de duração da residência médica". (Incluído pela Lei nº 12.202, de 2010). 2. **Com efeito, a norma em comento garante aos estudantes graduados em medicina a extensão do período de carência do Contrato de Financiamento Estudantil por todo o período de duração da residência médica quando comprovada a concomitância de dois requisitos: a) que o graduado tenha ingressado em programa credenciado de Residência Médica pela Comissão Nacional de Residência Médica; e b) em especialidades prioritárias definidas em ato do Ministro de Estado da Saúde.** 3. Considerando o caráter social dos contratos de financiamentos estudantis, uma vez que promovem a igualdade entre estudantes de variadas classes sociais, ao facilitar o acesso ao ensino superior, necessário se faz aplicação da norma mais benéfica ao estudante em tais contratos. 4. Nesse particular, ainda que o contrato firmado entre a impetrante e a Caixa Econômica Federal seja anterior à modificação do prazo de carência previsto na legislação, a autora faz jus à prorrogação do prazo de carência do financiamento estudantil (FIES), durante todo o período de duração da sua residência médica (de 01/02/2012 a 31/01/2014, conforme declaração de fl. 16), porquanto demonstrou preencher os requisitos legais insertos no artigo 6º-B, parágrafo 3º, da Lei nº 10.260/01, introduzido pela Lei 12.202/2010. Apelação provida para conceder a segurança pleiteada, no intuito de determinar a prorrogação do período de carência do Contrato de Financiamento Estudantil - FIES nº 13.0732.185.0003684-90, durante o período de duração da residência médica da impetrante, contados a partir de 01/02/2012 até 31/01/2014. (AC 6638220124058202, 1ª T. do TRF da 5ª Região, j. em 03/04/2014, DJ de 10/04/2014, Relator: Desembargador Federal José Maria Lucena - grifei). "ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. FIES. RESIDÊNCIA MÉDICA. ESPECIALIDADE PRIORITÁRIA. BENEFÍCIO DE AMPLIAÇÃO DA CARÊNCIA. A residência médica em especialidade eleita como prioritária pelo Ministério da Saúde, em observância à Portaria nº 1.377/GM/MS e Portaria Conjunta GM/MS nº 2/2011, confere ao médico residente beneficiário do FIES a ampliação do período de carência. A inércia dos responsáveis pela gestão do FIES em disponibilizar o meio adequado de solicitação da extensão do período de carência pelo prazo da residência médica resulta na cobrança indevida das parcelas do financiamento ao fim do prazo inicialmente previsto no contrato." (AC 50540020720154047000, 4ª T. do TRF da 4ª Região, j. em 22/06/2016, Relatora: Vivian Josete Pantaleão Caminha). Compartilho do entendimento acima esposado. Nesse sentido, o parecer da representante do Ministério Público Federal, ADRIANA DA SILVA FERNANDES: "(...) 11. Segundo o disposto no art. 6º-B, §3º, da Lei nº 10.260/2001, é indiscutível o direito da Impetrante à extensão da carência para adimplimento do financiamento do FIES até a conclusão do Curso de Residência Médica, o que restou comprovado inclusive nos autos pela juntada da Declaração emitida pelo Hospital Municipal Dr. Carmino Caricchio (id 5866522), assinada pelo Coordenador da Comissão de Residência Médica - COREME, da Escola Paulista de Medicina, credenciado junto à Comissão Nacional de Residência Médica (CNRM). 12. Observe-se que a extensão do prazo de carência deve ser solicitada perante o Ministério da Saúde, contudo, cabe ao FNDE o deferimento ou não da solicitação. 13. No caso, o FNDE encaminhou à CEF, em 03.07.2018, o deferimento da extensão da carência da amortização do FIES da Impetrante, logo após a impetração do presente mandamus, em 08.06.2018. Contudo, a despeito da obrigação que o agente financeiro tinha de efetivar a extensão da carência pleiteada, não o fez, ensejando a presente ação. 14. Diante do exposto, o Ministério Público Federal manifesta-se pela procedência do pedido, com a concessão da segurança, confirmando-se a liminar concedida." (Id. 9339304). Tem razão, portanto, a impetrante."

Irreprochável, portanto, o r. *decisum* de origem.

Ante o exposto, **nego provimento ao reexame necessário.**

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002366-93.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ROSSET & CIALTDA
Advogados do(a) APELADO: RICARDO ZAMARIOLA JUNIOR - SP224324-A, LUCIANO DE SOUZA GODOY - SP258957-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 107747877: Anote-se, se em termos, com as cautelas de praxe.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2019.

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Acerca do Agravo Interno interposto pelo MPF, manifeste-se a parte agravada, no prazo legal.

Intime-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2019.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001477-31.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 18 - JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA

PARTE AUTORA: PRODUCTION RESOURCE GROUP, LLC

Advogado do(a) PARTE AUTORA: SILVANO DENEGA SOUZA - SC26645-A

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário, nos autos do mandado de segurança impetrado por PRODUCTION RESOURCE GROUP, LLC, em face do INSPETOR-CHEFE DA ALFÂNDEGA DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE SÃO PAULO/GUARULHOS, para que sejam imediatamente liberados os bens contidos no Termo de Retenção 08176001701831TRB01, em admissão temporária, consistentes em partes de equipamentos em substituição aos anteriormente usados na produção de espetáculo musical.

A r. sentença de origem (doc. nº 1308535) **concedeu parcialmente a segurança**, para determinar à autoridade coatora que possibilite a entrega da e-DBV pelo emissário da impetrante, nos moldes do art. 5º, II e § 2º, da Instrução Normativa 1.602/2015, submetendo os bens em referência ao regime especial de admissão temporária, bem como o retorno da mercadoria admitida ao exterior, sem prejuízo de aplicação de eventual multa. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios indevidos, nos termos do artigo 25, da Lei 12.016/09.

Subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os precedentes mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas." ("Curso de Processo Civil", 3ª e. v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: *"O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema"*. Veja-se que a expressão **entendimento dominante** aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido." (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, não se vislumbrando nulidade de quaisquer atos processuais, nem tampouco fundamentos de mérito para a reforma do julgado de primeiro grau - uma vez que o r. *decisum a quo* fora proferido dentro dos ditames legais atinentes à espécie, sequer tendo havido, *in casu*, recurso de qualquer das Autoridades Impetradas, demonstrado, expressamente, mediante manifestação, não haver interesse recursal de quaisquer das partes - há que, de fato, se desprover a presente remessa oficial, mantendo-se hígida a r. sentença monocrática em referência.

É o teor da sentença de origem, *verbis*:

"No presente caso, pretende a impetrante que sejam liberados em regime de admissão temporária os equipamentos trazidos por seu emissário para substituição de partes dos equipamentos utilizados em evento teatral já admitidos no regime temporário. Em relação à bagagem acompanhada verifica-se a sujeição ao regime de admissão temporária, conforme dispõem as IN 1.059/2010 e 1.062/15. IN 1.059/2010, Art. 5º No caso de viajante não-residente no País, a DBA servirá de base para o requerimento de concessão do regime aduaneiro especial de admissão temporária, devendo o viajante manter a documentação fornecida pela fiscalização aduaneira até a extinção da aplicação do regime, com o retorno ao exterior. § 2º Para efeito do disposto no caput e no § 1º, relativamente ao regime aduaneiro especial de admissão temporária, somente deverão ser especificados na DBA bens de valor global superior a US\$ 3.000,00 (três mil dólares dos Estados Unidos da América) ou o equivalente em outra moeda. Art. 6º Ao ingressar no País, o viajante procedente do exterior deverá dirigir-se ao canal "bens a declarar" quando trouxer: VII - bens sujeitos ao regime aduaneiro especial de admissão temporária, nos termos do art. 5º, quando sua discriminação na e-DBV for obrigatória; (Redação dada pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1385, de 15 de agosto de 2013). IN 1.602/2015, Art. 5º Poderão ser submetidos ao regime de admissão temporária, mediante registro de declaração aduaneira, nos termos do art. 8º, os seguintes bens trazidos por viajantes não residentes: II - somente os integrantes de bagagem acompanhada: b) integrantes de projetos ou eventos culturais; § 2º Para fins de aplicação do disposto na alínea "b" do inciso II do caput, consideram-se bens de caráter cultural as obras de arte, literárias, históricas, fonográficas e audiovisuais, os instrumentos e equipamentos musicais, os cenários, as vestimentas e demais bens necessários à realização de exposição, mostra, espetáculo de dança, teatro ou ópera, concerto ou evento semelhante de caráter notoriamente cultural. Art. 8º O despacho aduaneiro de admissão temporária será efetuado com base no documento: I - Declaração Eletrônica de Bens de Viajante (e-DBV): a) na hipótese de os bens portados como bagagem acompanhada possuírem valor global superior a US\$ 3.000,00 (três mil dólares dos Estados Unidos da América) ou o equivalente em outra moeda. Art. 11. O regime de admissão temporária extingue-se com o retorno ao exterior ou com o registro de despacho para consumo dos bens admitidos temporariamente. De acordo com os documentos juntados pela impetrante depreende-se que inicialmente foi realizado procedimento de admissão temporária do equipamento utilizado na iluminação do espetáculo teatral mencionado na inicial (Id. 1378034), restando ausente a declaração para as peças de substituição trazidas posteriormente pelo empregado da impetrante em sua bagagem. Da leitura dos dispositivos supramencionados tenho que a discriminação na e-DBV seria obrigatória nos casos de os bens portados possuírem valor superior a US\$ 3.000,00, o que não é o caso, pois os equipamentos portados pelo emissário da impetrante segundo o Termo de Retenção custariam US\$ 520,00 (Id. 1378024), fato que a princípio dispensaria a passagem pelo canal de "bens a declarar", considerando a interpretação literal dos arts. 5º, II, "b", § 2º e/c art. 6º, VII da IN 1.059/2010. Não vislumbro no caso que a ausência da e-DBV configure infração punível com pena de perdimento nos moldes da sujeição ao regime comum de importação, conforme constou do Auto de Infração, uma vez que cabível a entrada dos equipamentos como bagagem acompanhada no regime especial de admissão temporária, nos termos do art. 5º, II, "b", § 2º da IN 1.602/2015. Nesse contexto, tenho que a ausência da referida declaração configura irregularidade formal sanável, mostrando-se desproporcional a aplicação de pena de perdimento, cabível no caso análogamente a aplicação de multa por declaração falsa ou inexata. De acordo com o Termo de Concessão de Admissão Temporária de Bens - TE.CAT os bens retidos foram admitidos com prazo para reexportação em 31/08/17 (Id. 1816239). Consta do processo que a impetrante requereu a reexportação a qual foi indeferida pela autoridade coatora até decisão das pendências judiciais e administrativas. Conforme fundamentado na decisão Id. 1488668 este Juízo entendeu pela possibilidade de admissão da mercadoria no regime especial temporário com prazo determinado, para o qual a extinção se dá pelo retorno da mercadoria ao exterior, nos termos do art. 11 da IN 1.602/15."

Irreprochável, portanto, o r. *decisum* de origem.

Ante o exposto, **nego provimento ao reexame necessário.**

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de outubro de 2019.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5013949-87.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA

PARTE AUTORA: SERTATEL PARTICIPACOES LTDA., SARIN ENGENHARIA LTDA., CAPITEL PARTICIPACOES LTDA., GERANIUM PARTICIPACOES LTDA.

JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 22ª VARA FEDERAL CÍVEL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: IGOR NASCIMENTO DE SOUZA - SP173167-A, JULIANO ROTOLI OKAWA - SP179231-A

Advogados do(a) PARTE AUTORA: IGOR NASCIMENTO DE SOUZA - SP173167-A, JULIANO ROTOLI OKAWA - SP179231-A

Advogados do(a) PARTE AUTORA: IGOR NASCIMENTO DE SOUZA - SP173167-A, JULIANO ROTOLI OKAWA - SP179231-A

Advogados do(a) PARTE AUTORA: IGOR NASCIMENTO DE SOUZA - SP173167-A, JULIANO ROTOLI OKAWA - SP179231-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário, nos autos do mandado de segurança impetrado por SERTATEL PARTICIPAÇÕES LTDA, SARIN ENGENHARIA LTDA, CAPITEL PARTICIPAÇÕES LTDA e GERANIUM PARTICIPAÇÕES LTDA em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - SP, para que seja anulado o ato declaratório executivo nº 124/2016, que suspendeu os CNPJs dos impetrantes, bem como que seja determinado à autoridade coatora que processe e analise as respectivas defesas administrativas interpostas pelos autores.

A r. sentença de origem (doc. nº 3542920) **concedeu a segurança**, de modo a confirmar a liminar anteriormente concedida, no sentido de declarar a suspensão dos efeitos do ato declaratório supramencionado até a análise dos recursos administrativos interpostos pelos impetrantes. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios indevidos, nos termos do artigo 25, da Lei 12.016/09.

Subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mítidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas." ("Curso de Processo Civil", 3ª e. v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão **entendimento dominante** aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.” (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, não se vislumbrando nulidade de quaisquer atos processuais, nem tampouco fundamentos de mérito para a reforma do julgado de primeiro grau - uma vez que o r. *decisum a quo* fora proferido dentro dos ditames legais atinentes à espécie, sequer tendo havido, *in casu*, recurso de qualquer das Autoridades Impetradas, demonstrado, expressamente, mediante manifestação, não haver interesse recursal de quaisquer das partes - há que, de fato, se desprover a presente remessa oficial, mantendo-se hígida a r. sentença monocrática em referência.

É o teor da sentença de origem, em resumo, *verbis*:

“Com efeito, o Decreto nº 70235/72, que regula acerca do processo administrativo fiscal, dispõe: § 1º Quando resultar improficuo um dos meios previstos no caput deste artigo ou quando o sujeito passivo tiver sua inscrição declarada inapta perante o cadastro fiscal, a intimação poderá ser feita por edital publicado: I – no endereço da administração tributária na internet; II – em dependência, franqueada ao público, do órgão encarregado da intimação; ou III – uma única vez, em órgão da imprensa oficial local. § 2º Considera-se feita a intimação: IV – 15 (quinze) dias após a publicação do edital, se este for o meio utilizado. Conforme restou consignado por ocasião da análise da medida liminar, em 25/09/2015, os impetrantes foram intimados por meio de edital para, no prazo de 30 dias contados após o 15º dia da publicação do edital, regularizar a sua situação perante o Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica – CNPJ ou contrapor as razões da Representação Fiscal (fl. 61). Por sua vez, noto que os Impetrantes protocolizaram suas contrarrazões em 11/11/2015 (fls. 62/157), contudo, foram surpreendidos com a suspensão de seus CNPJs, sob o fundamento de não terem atendido o referido edital de intimação, nos termos do referido Decreto nº 70235/72, conforme se extrai do documento de fl. 158. Considerando que a publicação do edital ocorreu em 25/09/2015, o prazo de 15 dias para os Impetrantes se considerarem intimados se findou em 10/10/2015 (sábado), de modo que o dia útil subsequente foi 13/10/2015. Desta feita, a partir de 13/10/2015 se iniciou o prazo de 30 dias para a apresentação de contrarrazões, que terminou em 11/11/2015, data em que os impetrantes realizaram os respectivos protocolos. Assim, entendo que o Fisco não poderia ter declarado a suspensão dos CNPJs dos impetrantes antes da análise das defesas administrativas, que foram apresentadas tempestivamente, o que afronta os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.”

Irreprochável, portanto, o r. *decisum* de origem.

Ante o exposto, **nego provimento ao reexame necessário.**

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012534-70.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: SERTATEL PARTICIPACOES LTDA., SARIN ENGENHARIA LTDA, CAPITEL PARTICIPACOES LTDA., GERANIUM PARTICIPACOES LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: IGOR NASCIMENTO DE SOUZA - SP173167-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: IGOR NASCIMENTO DE SOUZA - SP173167-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: IGOR NASCIMENTO DE SOUZA - SP173167-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: IGOR NASCIMENTO DE SOUZA - SP173167-A

AGRAVADO: FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

À vista do que consta na petição ID 1590107, cancela-se a juntada dos ID's 1568479/1568481, com as cautelas de praxe, prosseguindo-se este recurso, com as cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013618-08.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: RADIO E TELEVISAO BANDEIRANTES S.A.

Advogados do(a) APELANTE: ALESSANDRO MENDES CARDOSO - MG76714-A, JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM - MG822-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 9112787: Anote-se, sem termos, com as cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2019.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005696-95.2018.4.03.6105

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 20/01/2020 540/1169

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário, nos autos do mandado de segurança impetrado por BIOCEN DO BRASIL LTDA em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS/SP, para que lhe seja concedida ordem para expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa de Débito ao fundamento de ilegal recusa da Autoridade Impetrada.

A r. sentença de origem (doc. nº 82691697) **concedeu a segurança**, para determinar que a autoridade impetrada que, em vista da documentação apresentada, proceda à expedição de certidão de real situação (Positiva com Efeito de Negativa de Débitos), cujos débitos se encontrem com a exigibilidade suspensa, ressalvada a existência de outros débitos não abarcados pela presente decisão, julgando o feito no mérito, a teor do art. 487, I, do Código de Processo Civil, que aplicou subsidiariamente.

Subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito.

É o relatório. **Decido.**

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveraram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas." ("Curso de Processo Civil", 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão **entendimento dominante** aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido." (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, não se vislumbrando nulidade de quaisquer atos processuais, nem tampouco fundamentos de mérito para a reforma do julgado de primeiro grau - uma vez que o r. *decisum a quo* fora proferido dentro dos ditames legais atinentes à espécie, sequer tendo havido, *in casu*, recurso de qualquer das Autoridades Impetradas, demonstrado, expressamente, mediante manifestação, não haver interesse recursal de quaisquer das partes - há que, de fato, se desprover a presente remessa oficial, mantendo-se hígida a r. sentença monocrática em referência.

É o teor da sentença de origem, *verbis*:

" Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado por BIOCEN DO BRASIL LTDA, devidamente qualificada na inicial, contra ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS-SP, objetivando a concessão de ordem para expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa de Débito ao fundamento de ilegal recusa da Autoridade Impetrada.

Para tanto, aduz a Impetrante que os débitos tidos como impeditivos não são exigíveis, na forma do art. 151, VI, do CTN, visto que se encontram pendentes da consolidação de parcelamentos celebrados, no Programa de Regularização Tributária - PERT, bem como na forma da Lei nº 12.996/14 e liquidados integralmente através do Requerimento de Quitação Antecipada de que trata a MP 651/14.

Com a inicial foram juntados documentos.

A liminar foi deferida parcialmente para determinar à Autoridade Impetrada "a análise e apreciação do pedido, expedindo a certidão pretendida de real situação (negativa ou positiva com efeitos de negativa), caso suficiente a documentação e sanadas as pendências" (Id 9165589).

O Delegado da Receita Federal do Brasil em Campinas-SP apresentou informações, noticiando a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa de Débitos Relativos aos Tributos Federais e à Dívida Ativa da União, requerendo a extinção do feito por perda de objeto (Id 9505252).

O Ministério Público Federal se manifestou deixando de opinar sobre o mérito da demanda (Id 10000758).

Vieram os autos conclusos.

É o relatório.

DECIDO.

Não foram arguidas preliminares.

Quanto ao mérito, pretende a Impetrante a concessão de ordem para que seja determinado à Autoridade Impetrada que expeça Certidão Positiva com Efeitos de Negativa de Débitos ao fundamento de ilegalidade da recusa, porquanto os débitos tidos como impeditivos para a sua emissão estariam com a exigibilidade suspensa por força do parcelamento e quitação antecipada, que, por sua vez, se encontram pendentes de consolidação e análise por parte da Impetrada.

Nesse sentido, regularmente notificada a Autoridade Impetrada para análise das pendências noticiadas pela Impetrante, esta se manifestou no sentido de que fora expedida a certidão de regularidade fiscal pretendida.

Pelo que, em vista de tudo o que dos autos consta, entendo que razão assiste à Impetrante, porquanto as divergências noticiadas que obstavam a expedição da certidão não subsistem.

Nesse sentido, no que toca à temática sob exame, ressalto que a Constituição da República assegura a todos, nos termos do inciso XXXIV, alínea "b", do art. 5º, o direito de obtenção junto a repartições públicas de certidões, in verbis:

"Art. 5º ...

...

XXXIV - são a todos assegurados independentemente do pagamento de taxas:

a) ...

b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para a defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal."

Outrossim, ressalto que o direito decorrente do disposto no art. 5º, inciso XXXIV, "b", da Constituição Federal não é o de obtenção de certidão negativa, mas apenas daquele que reflita a real situação da Impetrante junto ao Fisco, para defesa de seus direitos e esclarecimentos de situação de interesse pessoal.

Logo, tem direito o contribuinte a uma certidão que reflita a sua situação concreta, até porque conforme constante dos autos, o crédito tributário estaria com a exigibilidade suspensa em virtude do parcelamento, matéria essa de responsabilidade do respectivo órgão de atribuição.

Nesse sentido, dispõe o Código Tributário Nacional:

"Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio e atividade e indique o período a que se refere o pedido.

Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.

Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa."

Feitas tais considerações, em vista de tudo o que dos autos consta, entendo que deve ser assegurado à Impetrante o direito à expedição da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa de Débito, devendo, portanto, ser confirmada a liminar deferida.

Em face do exposto, concedo a segurança pleiteada para tornar definitiva a liminar deferida, determinando à Autoridade Impetrada que, em vista da documentação apresentada, proceda à expedição de certidão de real situação (Positiva com Efeito de Negativa de Débitos), cujos débitos se encontrem com a exigibilidade suspensa, ressalvada a existência de outros débitos não abarcados pela presente decisão, julgando o feito no mérito, a teor do art. 487, I, do Código de Processo Civil, que aplico subsidiariamente."

Portanto, deve ser mantido o r. *decisum* de origem.

Ante o exposto, nego provimento ao reexame necessário.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2019.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001465-06.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA

PARTE AUTORA: RAFAEL VIEIRA DE ARAUJO

Advogados do(a) PARTE AUTORA: MARCELLA DE PAULA FRANCA - SP374505-A, CARLOS EUGENIO NOVAES MARCONDES - SP300053-A

PARTE RÉ: FACULDADES METROPOLITANAS UNIDAS EDUCACIONAIS LTDA., INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDOS E PESQUISAS EDUCACIONAIS ANÍSIO TEIXEIRA

Advogados do(a) PARTE RÉ: ANTONIO DE MORAES DOURADO NETO - PE23255-A, URBANO VITALINO DE MELO NETO - PE17700-A

D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário, nos autos do mandado de segurança impetrado por RAFAEL VIEIRA DE ARAUJO em face do REITOR DA FACULDADE DE DIREITO DA FMU – FACULDADES METROPOLITANAS UNIDAS e do PRESIDENTE DO INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDOS E PESQUISAS EDUCACIONAIS ANÍSIO TEIXEIRA - INEP, para que lhe seja garantida a emissão de seu histórico escolar e certificado de colação de grau, em decorrência da finalização de seu curso de Direito.

A r. sentença de origem (doc. nº 81761820) **concedeu a segurança**, para determinar que as autoridades impetradas procedam ao necessário para a emissão do certificado de colação de grau e do histórico escolar respectivos, em nome do impetrante. Sem condenação de honorários, na forma da Lei 12.016/09.

Subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal pelo regular seguimento do feito.

É o relatório.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas." ("Curso de Processo Civil", 3ª e. v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema*". Veja-se que a expressão **entendimento dominante** aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido." (ApReRec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, não se vislumbrando nulidade de quaisquer atos processuais, nem tampouco fundamentos de mérito para a reforma do julgado de primeiro grau - uma vez que o r. *decisum* a quo fora proferido dentro dos ditames legais atinentes à espécie, sequer tendo havido, *in casu*, recurso de qualquer das Autoridades Impetradas, demonstrado, expressamente, mediante manifestação, não haver interesse recursal de quaisquer das partes - há que, de fato, se desprover a presente remessa oficial, mantendo-se hígida a r. sentença monocrática em referência.

É o teor da sentença de origem, *verbis*:

"A segurança é de ser concedida. Se não, vejamos. O impetrante pleiteia a expedição do certificado de colação de grau, bem como o diploma do curso de Direito, independente da participação no ENADE. Argumenta, para isso, não ter sido notificado pela instituição de ensino para a realização do exame. O artigo 5º da Lei nº 10.861/04 estabelece que o Exame Nacional de Desempenho dos Estudantes - ENADE é "componente curricular obrigatório dos cursos de graduação", devendo a ele se sujeitar os alunos ao final do primeiro e do último ano do curso. O artigo 5º está assim redigido: "Art. 5º A avaliação do desempenho dos estudantes dos cursos de graduação será realizada mediante aplicação do Exame Nacional de Desempenho dos Estudantes - ENADE. § 1º O ENADE aferirá o desempenho dos estudantes em relação aos conteúdos programáticos previstos nas diretrizes curriculares do respectivo curso de graduação, suas habilidades para ajustamento às exigências decorrentes da evolução do conhecimento e suas competências para compreender temas exteriores ao âmbito específico de sua profissão, ligados à realidade brasileira e mundial e a outras áreas do conhecimento. § 2º O ENADE será aplicado periodicamente, admitida a utilização de procedimentos amostrais, aos alunos de todos os cursos de graduação, ao final do primeiro e do último ano de curso. § 3º A periodicidade máxima de aplicação do ENADE aos estudantes de cada curso de graduação será trienal. § 4º A aplicação do ENADE será acompanhada de instrumento destinado a levantar o perfil dos estudantes, relevante para a compreensão de seus resultados. § 5º O ENADE é componente curricular obrigatório dos cursos de graduação, sendo inscrita no histórico escolar do estudante somente a sua situação regular com relação a essa obrigação, atestada pela sua efetiva participação ou, quando for o caso, dispensa oficial pelo Ministério da Educação, na forma estabelecida em regulamento. § 6º Será responsabilidade do dirigente da instituição de educação superior a inscrição junto ao Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira - INEP de todos os alunos habilitados à participação no ENADE. § 7º A não-inscrição de alunos habilitados para participação no ENADE, nos prazos estipulados pelo INEP, sujeitará a instituição à aplicação das sanções previstas no § 2º do art. 10, sem prejuízo do disposto no art. 12 desta Lei. (...) Da leitura do referido artigo, depreende-se que não há vedação legal à realização da colação de grau dos alunos que deixaram de participar do ENADE, apesar de terem sido convocados para o exame. As sanções previstas no parágrafo 7º do artigo supra mencionado são direcionadas à instituição de ensino pela não inscrição dos alunos habilitados para participação do exame. Assim, a inobservância do aluno em relação à sua convocação, como no presente caso, não obsta o direito à realização da colação de grau e à posterior aquisição do diploma. Quem é objeto de avaliação, no ENADE, é a instituição de ensino e não o aluno. Não pode, pois, o impetrante ser prejudicado por não ter realizado o exame. Tem direito, portanto, à participação na colação de grau e à posterior expedição do diploma. Acerca da possibilidade de colação de grau sem a submissão ao Enade, assim decidiram nossos Tribunais: "ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. EXAME NACIONAL DE DESEMPENHO DOS ESTUDANTES - ENADE. PROVA NÃO REALIZADA. COLAÇÃO DE GRAU. EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. POSSIBILIDADE. 1. O impetrante objetiva autorização para colar grau em curso de graduação, bem como expedição de diploma independentemente de sua participação no Exame Nacional de Desempenho dos Estudantes - ENADE. 2. A Lei n. 10.861/2004, que instituiu o Sistema Nacional de Avaliação da Educação Superior, no § 2º do art. 10, prevê o cabimento de sanções tão-somente à instituição, pela não-inscrição de alunos habilitados à participação no exame. Não há previsão legal de sanções aos alunos inscritos que deixarem de participar. 3. A necessidade de inscrição, no histórico escolar, da situação do estudante, mediante certificação de efetiva participação no exame ou de dispensa oficial pelo Ministério da Educação (§ 5º do art. 5º da Lei 10.861/04), visa apenas compelir o estudante convocado a colaborar com o Poder Público no procedimento de avaliação do ensino nacional. 4. O descumprimento de tal obrigação, pela inobservância da convocação, não pode ensejar óbice à concessão do diploma, posto que totalmente desproporcional ao dever descumprido e sem qualquer previsão legal específica. 5. Remessa oficial a que se nega provimento." (REOMS 200634000187903, 5ª Turma do TRF da 1ª Região, j. em 27/02/2008, e-DJF1 de 28/03/2008, pág. 305, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOÃO BATISTA MOREIRA - grifei) "ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. ENADE-EXAME NACIONAL DE DESEMPENHO DOS ESTUDANTES. ÔBICE À REALIZAÇÃO DA COLAÇÃO DE GRAU. 1. Não há previsão na Lei 10.861/2004 de vedação à colação de grau para os estudantes que, apesar de convocados, não prestarem o Exame Nacional de Desempenho dos Estudantes - ENADE. 2. Entendeu bem o juízo a quo, uma vez que a inobservância do concluinte à convocação para a realização do indigitado exame não subtrai do estudante, a mingua de previsão legal, o direito à colação de grau. 3. Remessa oficial improvida." (REO 00003325920104058400, 3ª Turma do TRF da 5ª Região, j. em 29/09/2011, DJE de 06/10/2011, Página 659, Relator: Desembargador Federal Bruno Leonardo Câmara Carrá) "ADMINISTRATIVO. ENADE. NÃO COMPARECIMENTO. DIREITO À COLAÇÃO DE GRAU E EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. 1. A questão remetida para exame deste Tribunal diz respeito à possibilidade de um aluno colar grau em curso superior, apesar de não ter realizado a prova do ENADE. 2. O ENADE surgiu como uma tentativa da Administração Pública de avaliar a qualidade do ensino superior no país e, com base nesse quadro, traçar metas para melhorar a educação de nível superior. Não foi criado o ENADE, portanto, para avaliar o estudante individualmente, mas o ensino como um todo. 3. Não há, na Lei nº 10861/2004, a previsão da aplicação de sanção correspondente à não colação de grau e não entrega do respectivo diploma àquele estudante que não realizar a aludida prova. O que a referida lei previu foi apenas a necessidade de se inscrever no histórico escolar do estudante a sua situação regular com relação a essa obrigação, atestada pela sua efetiva participação ou, quando for o caso, pela dispensa oficial do Ministério da Educação, em razão de se tratar de componente curricular obrigatório dos cursos de graduação (art. 5º, § 5º, da Lei nº 10861/2004). 4. Precedentes deste Tribunal: APELREEX 200983000084417, Desembargador Federal Edilson Nobre, Quarta Turma, 14/04/2011; REO 00008418720104058400, Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira, Primeira Turma, 23/09/2010; AC200782010031320, Desembargador Federal Lázaro Guimarães, TRF5 - Quarta Turma, 07/04/2011; AG 00106239820104050000, Desembargador Federal Vladimir Carvalho, TRF5 - Terceira Turma, 29/09/2010; Primeira Turma, REOMS 100844, Relator Desembargador Federal Substituto Frederico Pinto de Azevedo, DJ - DATA: 28/03/2008 - Página: 1376, Remessa obrigatória improvida." (REO 0001951520104058100, 1ª Turma do TRF da 5ª Região, julgado em 16/06/2011, DJe de 22/06/2011, Relator: Desembargador Federal Cesar Carvalho - grifei) Assim, a ausência do impetrante no Enade não configura óbice para a colação de grau."

Irreprochável, portanto, o r. *decisum* de origem

Ante o exposto, **nego provimento ao reexame necessário.**

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 28 de outubro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5032278-90.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 18 - JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA
APELANTE: KALILAYUB
Advogado do(a) APELANTE: JOSE REINALDO CHAVES - SP97241-N
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Para melhor elucidação dos fatos alegados em recurso, intime-se o embargante para que apresente cópia integral dos processos de execução fiscal vinculados a estes embargos, quais sejam, o feito principal nº 0000115-52.1997.8.26.0058, bem como seus apensos nºs 0000285-87.1998.8.26.0058 e 0000396-37.1999.8.26.0058, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de extinção.

Intime(m)-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000884-08.2018.4.03.6138

RELATOR: Gab. 18 - JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA

APELANTE: LATICINIOS BARRETOS MULT MILK LTDA - EPP, CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP

Advogados do(a) APELANTE: GABRIEL DE VASCONCELOS ATAIDE - SP326493-A, JORGE MATTAR - SP147475-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP, LATICINIOS BARRETOS MULT MILK LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: GABRIEL DE VASCONCELOS ATAIDE - SP326493-A, JORGE MATTAR - SP147475-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Consta dos autos digitalização ilegível do recurso de apelação da autora, sem nitidez das informações nele contidas, especialmente no que diz respeito aos respectivos versos e data do protocolo do recurso.

Isto posto, providencie a parte apelante, LATICÍNIO BARRETOS MULT MILK LTDA ME, a juntada de digitalização legível do documento mencionado, sanando o vício, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento ao recurso.

Cumprida a determinação supra ou decorrido *in albis* o prazo assinalado, tomemos autos conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026800-91.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: GRACE KELLY DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: HELENIO ROMUALDO ALMEIDA FILHO - SP381583

AGRAVADO: SOCIEDADE PAULISTA DE ENSINO E PESQUISA S/S LTDA, REITOR DA UNIVERSIDADE DE GUARULHOS - UNG

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GRACE KELLY DE SOUZA em face de decisão que, em mandado de segurança objetivando seja determinado à autoridade coatora que emita a certidão de conclusão de curso, indeferiu o pedido de liminar.

Sustenta a parte agravante, em suma, a necessidade de concessão do pedido liminar.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 932, III c/c art. 1019, caput, ambos do novo CPC.

Conforme consulta ao Sistema de Informações Processuais – PJE de Primeira Instância, o Juízo de origem proferiu decisão de mérito, denegando a segurança, a qual foi publicada em 28/10/2019.

Por isso, o presente recurso está prejudicado, em razão da perda do seu objeto. A sentença proferida, em cognição exauriente, esvazia o conteúdo do agravo. Neste sentido, confirmam-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NA ORIGEM CONTRA O DEFERIMENTO DE TUTELA ANTECIPADA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PREJUDICIALIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. Fica prejudicado, ante a perda de objeto, o Recurso Especial interposto contra acórdão que examinou Agravo de Instrumento contra decisão que deferiu ou indefereu liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito nos casos em que o objeto do apelo extremo limita-se à discussão acerca do preenchimento dos requisitos previstos no art. 273 do CPC. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido

(STJ, AGARESP 201201443942, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, 2ª Turma, DJE de 07/03/2013)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Com. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511).

Ante o exposto, JULGO PREJUDICADO o agravo de instrumento interposto, negando-lhe seguimento.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

São Paulo, 13 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027673-91.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: SAMIRA DAS GRACAS PEREIRA ALMEIDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUCIANO CARLOS DA ROCHA - PR23735, EDIMAR FERREIRA DA ROCHA - RJ040795

AGRAVADO: INSTITUTO DE CIENCIA E EDUCACAO DE SAO PAULO, REITOR DA UNIVERSIDADE BRASIL, UNIDADE FERNANDÓPOLIS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SAMIRA DAS GRACAS PEREIRA ALMEIDA em face de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar.

Sustenta a parte agravante, em suma, a necessidade de concessão do pedido liminar.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 932, III c/c art. 1019, caput, ambos do novo CPC.

Conforme certidão juntada pelo ID 107609548, verifico que o Juízo de origem proferiu decisão nos autos originários, extinguindo o processo sem resolução de mérito.

Por isso, o presente recurso está prejudicado, em razão da perda do seu objeto. A sentença proferida, em cognição exauriente, esvazia o conteúdo do agravo. Neste sentido, confirmam-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NA ORIGEM CONTRA O DEFERIMENTO DE TUTELA ANTECIPADA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PREJUDICIALIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. Fica prejudicado, ante a perda de objeto, o Recurso Especial interposto contra acórdão que examinou Agravo de Instrumento contra decisão que deferiu ou indefereu liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito nos casos em que o objeto do apelo extremo limita-se à discussão acerca do preenchimento dos requisitos previstos no art. 273 do CPC. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido

(STJ, AGARESP 201201443942, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, 2ª Turma, DJE de 07/03/2013)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511).

Ante o exposto, JULGO PREJUDICADO o agravo de instrumento interposto, negando-lhe seguimento.

Publique-se e intímem-se.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

São Paulo, 16 de dezembro de 2019.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003432-30.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 18 - JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA

PARTE AUTORA: CONDOMÍNIO CIVIL PRO INDIVISO CENTRAL SHOPPING

JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 1ª VARA FEDERAL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: RICARDO DA COSTA MONTEIRO - SP248961-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário, nos autos do mandado de segurança impetrado por CONDOMÍNIO CIVIL PRO INDIVISO CENTRAL SHOPPING em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM OSASCO/SP, para que lhe seja concedida ordem para inclusão do impetrante no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica, sem a necessidade de apresentação do memorial de incorporação e da convenção do condomínio.

O pedido de liminar foi deferido, a fim de determinar que a autoridade impetrada promova, em 10 dias, a inscrição do impetrante no CNPJ, abstendo-se de exigir os documentos típicos dos condomínios edilícios.

A r. sentença de origem (doc. nº 82691697) **concede a segurança**, para confirmar a medida liminar concedida, reconhecendo o direito líquido e certo da impetrante de manter sua inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas, extinguindo, assim, o feito com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC.

Vieram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal pelo não provimento da remessa necessária, mantendo-se a sentença.

É o relatório. **Decido.**

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

“Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em “súmulas” e “julgamento de casos repetitivos” (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de “assunção de competência”. É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os precedentes mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.” (Curso de Processo Civil”, 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que “a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio – não necessário e não suficiente – a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria – que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**” (“Novo Código de Processo Civil comentado”, 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in “A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim”, Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: “O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema”. Veja-se que a expressão **entendimento dominante** aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.” (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, não se vislumbrando nulidade de quaisquer atos processuais, nem tampouco fundamentos de mérito para a reforma do julgado de primeiro grau – uma vez que o r. *decisum a quo* fora proferido dentro dos ditames legais atinentes à espécie, sequer tendo havido, *in casu*, recurso de qualquer das Autoridades Impetradas, demonstrado, expressamente, mediante manifestação, não haver interesse recursal de quaisquer das partes – há que, de fato, se desprover a presente remessa oficial, mantendo-se hígida a r. sentença monocrática em referência.

É o teor da sentença de origem, *verbis*:

“Trata-se de mandado de segurança impetrado por CIVIL PRO INDIVISO CENTRAL SHOPPING, com pedido de liminar pretende provimento jurisdicional objetivando-se a inclusão do impetrante no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica, fornecendo-se imediatamente o número de CNPJ.

Relata o impetrante que é condomínio “pro indiviso” regularmente constituído e que, assim, requereu junto à Receita Federal do Brasil a sua inscrição no CNPJ, na data de 11 de agosto de 2016, o que lhe foi negado (em 24/08/2016), sob o argumento de que não houve o atendimento de todas as exigências, nos seguintes termos: “convenção de condomínio registrada no CRI ou certidão emitida pelo CRI que comprove o registro do memorial de incorporação não encaminhada”.

Sustenta que, posteriormente, por orientação da própria autoridade coatora, formalizou pedido na data de 05 de setembro de 2016, voltado ao esclarecimento do equívoco, uma vez tratar-se de “condomínio pro indiviso” e não condomínio edilício, como sugere a exigência emitida. Contudo, até a presente data não obteve qualquer resposta, razão pela qual tem ensejo o presente “mandamus”.

Com a inicial foram juntados os documentos de fls. 13/72.

O pedido de liminar foi postergado para após a vinda das informações da apontada autoridade coatora (fls. 77/78).

Informações da autoridade impetrada foram acostadas as fls. 82/83, alegando, em síntese, não haver previsão normativa para à inscrição de condomínios comuns no CNPJ, mas somente de condomínios edilícios.

O impetrante apresentou nova petição reiterando o pedido de liminar (fls. 87/90).

O pedido de liminar foi deferido (fls. 91/93).

A autoridade impetrada apresentou informações (fls. 200).

O MPF manifestou o seu interesse em ingressar no feito (fls. 2102).

Deixou a aludida instituição de opor agravo de instrumento, conforme manifestação (fls. 103).

Deixou também de se manifestar a procuradoria (fls. 104).

Incluída a União Federal como litisconsorte passivo (fls. 105).

É o relatório. Decido.

Em síntese, pretende o impetrante a sua inclusão no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica, na qualidade de condomínio "pro indiviso", sustentando o preenchimento dos requisitos legais para tanto. Alega que haverá de realizar diversos atos jurídicos com terceiros, com ocasionais fatos geradores de tributos e contribuições, necessitando assim estar devidamente cadastrado no CNPJ.

Em regra, a inscrição de condomínio no CNPJ (Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica) deve atender aos requisitos previstos na Instrução Normativa de Secretaria da Receita Federal do Brasil nº 1.634/2016, a qual condiciona à inscrição no CNPJ a entrega dos documentos listados em seu anexo Vii

Observo que a questão apresentada passa pela prévia análise da natureza jurídica do condomínio formado pelo impetrante, se de fato trata-se de um condomínio voluntário "pro indiviso" ou de um condomínio edilício, determinando-se, após, se há ou não permissão jurídica para o seu registro no CNPJ.

Verifica-se a existência de condomínio quando mais de uma pessoa tem o exercício da propriedade sobre determinado bem. Segundo leciona Flávio Tartuce, "o condomínio é 'pro indiviso' quando não é possível determinar de modo corpóreo qual o direito de cada um dos condôminos que têm uma fração ideal. Ex: parte comum no condomínio edilício"; e "é 'pro indiviso' quando possível determinar no plano corpóreo e fático, qual o direito de propriedade de cada comunheiro. Há, portanto, uma fração real atribuível a cada condômino. Ex: parte autônoma em um condomínio edilício" (TARTUCE, Flávio, Manual de Direito Civil, 2ª edição, Editora Método- São Paulo, 2012, pag. 928).

O condomínio edilício, assim, é forma de parcelamento da propriedade, onde coexistem compartimentos autônomos, de propriedade exclusiva, sem prejuízo da existência de outras áreas destinadas ao uso comum de quantos sejam os proprietários daqueles.

Pelos documentos acostados aos autos (fls. 18/39), o referido condomínio "Central Shopping" pertence a duas pessoas jurídicas diversas, quais sejam, "LUCRO CERTO EVENTOS COMERCIAIS LTDA" e "ARTHKO EVENTOS COMERCIAIS LTDA", sem previsão de existência de unidades autônomas, cuidando-se, portanto, de um condomínio voluntário comum, "pro indiviso", e não edilício.

Haverá relação de divisibilidade apenas entre as unidades de uso interno, que serão certamente locadas pelos empreendedores, não se vislumbrando a existência de áreas exclusivas e autônomas entre os próprios condôminos proprietários do "Central Shopping".

Sendo assim, como condomínio voluntário comum, constituído por Ata de Assembleia Geral e não por Convenção de Condomínio, não estaria ele enquadrado no inciso I do artigo 4º da aludida Instrução Normativa, mas sim na hipótese do inciso XVIII.

Com efeito, dispõe o artigo 4º da IN RFB nº 1634/2016:

"Art. 4º São também obrigados a se inscrever no CNPJ:

(...)

II - condomínios edilícios, conceituados nos termos do art. 1.332 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, e os setores condominiais na condição de filiais, desde que estes tenham sido instituídos por convenção de condomínio (Redação dada pelo(a) instrução Normativa REB nº 1684, de 29 de dezembro de

2016, destaques nossos).

(...)

XVI - outras entidades, no interesse da RFB ou dos convenentes.

(...)"

Neste quadro, as exigências da autoridade impetrada para a inscrição do impetrante no CNPJ não se justificam, uma especificamente a condomínios edilícios, constituídos por Convenção de Condomínio, podendo o impetrante enquadrar-se, por analogia, à hipótese do inciso XVIII do art. 4º, acima transcrito, já que necessitará do CNPJ; para emitir documentos fiscais e prestar as informações tributárias exigidas em lei.

Por outro lado, não se pode olvidar que, ainda que se afaste a impugnada exigência, não está o impetrante dispensado de preencher os demais requisitos normativos exigidos para a sua inscrição no CNPJ, cabendo a autoridade impetrada verificar se todas as demais exigências foram atendidas, abstendo-se apenas de impor a apresentação de registro do memorial de incorporação e da convenção do condomínio, documentos típicos dos condomínios edilícios impróprios à qualidade do impetrante.

Diante do exposto, JULGO PROCEDENTE e CONCEDO A SEGURANÇA para confirmar a medida liminar concedida, reconhecendo o direito líquido e certo do impetrante de manter sua inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas jurídicas, extinguindo, assim, o feito com resolução do mérito, nos termos do art. 487, inciso, do Código de Processo Civil, indevidos honorários advocatícios na espécie, consoante o art. 25 da Lei n. 12.016/09 e as Súmulas 105 do STJ e 512 do STF."

Portanto, deve ser mantido o r. *decisum* de origem.

Ante o exposto, **nego provimento ao reexame necessário.**

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2019.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000603-75.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 18 - JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA

PARTE AUTORA: STI BRASIL COMERCIO E IMPORTACAO DE ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA - EPP

JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 4ª VARA FEDERAL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: PAULO ALFREDO BENFICA MARRA - MG183511-E, FERNANDO PIERI LEONARDO - MG68432-A, MARIA HELENA SANTOS SILVA - MG134990-A,

NATHALIA VICENTE DA SILVA - MG174767-A, CAROLINA CORREA REBELO - MG156246-A, HOMERO LEONARDO LOPES - MG54714-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário, nos autos do Mandado de Segurança, ajuizado por STI Brasil Comércio e Importação de Artigos Esportivos Ltda. – EPP em face do INSPECTOR CHEFE DA ALFÂNDEGA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE GUARULHOS/SP, objetivando provimento jurisdicional para determinar o imediato prosseguimento do desembaraço aduaneiro das mercadorias objeto da Declaração de Importação – DI nº 18/1871869-5, retidas por pagamento de multa, a qual a autoridade coatora entende estar em valor menor ao determinado pela legislação.

Em 25/01/2019, foi deferida a liminar para determinar à autoridade coatora que considere temporário o pagamento da multa e aplique o benefício regulado pelo artigo 732, I, do Regulamento Aduaneiro, bem como proceda à conclusão do despacho aduaneiro, possibilitando o desembaraço dos bens importados ao abrigo da DI nº 18/1871869-5, caso esse seja o único impeditivo para tanto, (ID. 41308529).

Foi determinada a notificação da autoridade impetrada, a qual prestou informações, afirmando que não há que se falar em abusividade ou ilegalidade no procedimento adotado, em razão de o despacho aduaneiro ter sido interrompido em razão da necessidade de retificação da declaração e da incidência de multa por atraso no pagamento do IPI, sendo que mesmo após a lavratura do Auto de Infração e apresentação da impugnação pelo contribuinte, a fiscalização agiu pautada na legislação aplicável, que exige a prestação de garantia como condição para desembaraço das mercadorias, (ID. 41308527).

A União requereu sua inclusão na lide, bem como informou o desinteresse em recorrer da decisão liminar, (ID 41308528).

Intimado, o Ministério Público deixou de opinar sobre o mérito da demanda, (ID. 41308530)

A r. sentença concedeu a segurança, julgando o mérito do feito, nos termos do artigo 487, I, Código de Processo Civil, confirmando a liminar deferida. Deixou consignado que o reembolso das custas é devido para a impetrante. Sem condenação em honorários, na forma do artigo 25, da Lei nº 12.016/2009. Sentença sujeita a reexame necessário, nos termos do artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.106/2009, (ID. 41308533).

A União (Fazenda Nacional) tomou ciência da sentença prolatada e alegou desinteresse em recorrer da decisão, com fulcro no artigo 2º, X, da Portaria 502/2016.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito sem sua intervenção, (ID. 61007416).

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero: "*Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.*" ("Curso de Processo Civil", 3ª e. v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "*a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos*" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema*". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO.** - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, passa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido."

(ApRecNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA02/10/2017).

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

A sentença que conceder a segurança, obrigatoriamente, estará sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

Com efeito, não se vislumbra nulidade de quaisquer atos processuais, nem tampouco fundamentos de mérito para a reforma do julgado de primeiro grau - uma vez que o r. *decisum a quo* fora proferido dentro dos ditames legais atinentes à espécie, sequer tendo havido, *in casu*, recurso de qualquer das Autoridades Impetradas, demonstrado, expressamente, mediante manifestação, não haver interesse recursal de quaisquer das partes - há que, de fato, se desprover a presente remessa oficial, mantendo-se hígida a r. sentença monocrática em referência.

É o teor da sentença de origem, *verbis*:

"*A impetrante afirma que deu início a uma operação de importação de armas de fogo, objeto da DI n. 18/1871869-5. Assevera que o procedimento administrativo perante o Órgão Auente é totalmente burocrático e demorado em razão do necessário controle que esse tipo de bem prescinde. Afirma que antes de o importador iniciar o procedimento de despacho aduaneiro que possibilitará a nacionalização das armas, é necessário iniciar o tratamento administrativo, a fim de que obtenha o deferimento de LI - Licença de Importação pelo Órgão Auente, no caso, o Exército Brasileiro e que, no presente caso, uma vez que o tratamento administrativo perante o Exército Brasileiro ultrapassou os prazos dispostos no artigo 642 do Decreto n. 6.759/2009, foi dado automaticamente o perdimento da mercadoria pelo SISCOMEX. Como se encontrava pendente a análise administrativa por parte do Exército, o perdimento da mercadoria foi equivocado. Desse modo, visando dar continuidade ao procedimento de despacho e desembaraço da carga, requereu à Receita Federal do Brasil que seja relevada a pena de perdimento, o que foi deferido, possibilitando assim, o início do procedimento de despacho de importação. Argumenta que no caso de registro de DI que teve relevada a pena de perdimento, o recolhimento dos tributos necessariamente deve ser realizado via DARF, diferentemente do procedimento costumeiro, que possibilita o pagamento de todos os tributos incidentes sobre a operação por meio de débito automático em conta informada pelo importador no momento do registro desse documento de despacho. Afirma que o procedimento de fiscalização se iniciou, foi procedida a conferência física da mercadoria e a autoridade aduaneira solicitou alguns esclarecimentos, o que foi feito de maneira integral, de modo que anexou no SISCOMEX um dossiê digital onde constava a explicação acerca de cada uma das mercadorias importadas e, ainda, um novo termo de vistoria do exército, descrevendo cada item importado, tudo isso a partir das retificações da DI n. 18/1871869-5 (Doc. 03) no sistema. Nesse ínterim, inexistindo qualquer exigência fiscal pendente de resolução, deu início à emissão de suas guias DARF, para quitação da tributação incidente na mercadoria (Doc. 04). No que se refere ao IPI, quando estava para realizar o pagamento, verificou que seu limite diário concedido pelo banco para pagamento de boletos não suportaria o pagamento da quantia de R\$ 63.003,53. Desse modo, não procedeu com o pagamento do IPI no mesmo dia, pois como o registro da DI e a emissão dos DARFs, ocorreu no período noturno, sequer havia expediente bancário que possibilitasse essa providência. No entanto, no primeiro momento da manhã do dia seguinte, pagou o imposto, com o objetivo de obter o desembaraço da mercadoria e a sua liberação, e continuar com a prática do seu objeto social. Afirma que providenciou o pagamento do DARF (Doc. 05) referente a esse tributo e em sua totalidade no dia 11.10.2018, data do vencimento do documento, e em dia após o registro da DI n. 18/1871869-5, observando o que determina, inclusive, o art. 262 da TIPI. Alega que a Autoridade Aduaneira entendeu que tal atraso era capaz de gerar uma multa de 75% do valor referente ao tributo pago em suposto atraso. A partir daí, deu-se a problemática: a Receita Federal do Brasil passou a entender como pagamento intempestivo o montante referente ao IPI, de tal maneira que foi lançada exigência fiscal em 25.10.2018, determinando o que segue: [...] RECOLHIMENTO INTEMPESTIVO DO IPI. RECOLHER MULTA DE OFÍCIO CONFORME ART. 725, INCISO I, DO DECRETO N. 6.759, DE 5 DE FEVEREIRO DE 2009. RECOLHER JUROS DE MORA, SE CABÍVEL, CONFORME ART. 748, DO DECRETO N. 6.759, DE 5 DE FEVEREIRO DE 2009. ANEXAR DARF E COMPROVANTE DE PAGAMENTO AO DOSSIÊ E RETIFICAR DADOS COMPLEMENTARES INDICANDO O FATO. Afirma que essa exigência fiscal veio acompanhada com outras duas, sendo essas cumpridas integralmente, ficando pendente o recolhimento da multa, diante da discordância quanto a sua aplicação. Nesse ínterim, houve nova exigência, colocada no sistema no dia 14.11.2018, dessa vez determinando a prestação de informações por parte da importadora em relação à mercadoria importada, o que foi atendido de pronto. Resolvida essa questão, novamente, em 27.11.2018, determinou: RECOLHIMENTO DO IPI INTEMPESTIVO. RECOLHER MULTA DE OFÍCIO CONFORME ART. 725, INCISO I, DO DECRETO N. 6.759, DE 5 DE FEVEREIRO DE 2009. ANEXAR DARF E COMPROVANTE DE PAGAMENTO AO DOSSIÊ E RETIFICAR DADOS COMPLEMENTARES INDICANDO O FATO. Não obstante seu entendimento quanto à ilegalidade da aplicação da multa em razão de alegada intempestividade quando do pagamento do IPI, haja vista a necessidade de cumprir seus contratos e, também de ver cessar o constante aumento nas taxas de armazenagem, entendeu por bem fazer a quitação da referida multa. Ocorre que, para tanto, o fez com fulcro no que dispõe o art. 732, inc. I, do Regulamento Aduaneiro, efetuando o recolhimento no valor de R\$ 23.626,32, conforme DOC. 05. Nesse sentido, apresentou manifestação de incomformidade. No entanto, mesmo após o pagamento da multa, nos termos do que determina a legislação aduaneira e tributária, o Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, responsável por essa operação de importação, optou por impor nova impossibilidade de desembaraço da mercadoria, e lançou nova exigência, agora em 19.12.2018, onde determinou: AGUARDAR LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO. Assim feito, no dia 20.12.2018 foi lavrado o Auto de Infração nº 0817600/00174/18, no qual foi constituído o crédito tributário no valor de R\$ 39.161,46, sendo que R\$ 1.320,06 se refere à multa por declaração inexata ou incorreta, supostamente realizada na Declaração de Importação, e R\$ 37.841,40 refere-se à multa pelo suposto pagamento intempestivo do IPI. Ocorre que o recolhimento na importância de R\$ 23.626,32, conforme providenciou a Impetrante, foi realizado nos termos do que determina o art. 732, inc. I do Decreto n. 6.759/2009, de modo que está correto o recolhimento realizado e merece haver a extinção do crédito, uma vez que, a contagem do prazo para o pagamento com a redução da multa, conforme nos parece bem claro pela leitura da lei, inicia-se com o lançamento do crédito tributário.*

De outro lado, a autoridade coatora informa que: 1) A Impetrante realizou o recolhimento parcial do montante devido a título de multa de ofício nos termos do art. 725, inciso I, do Decreto nº 6.759/09. No cálculo do montante recolhido, a Impetrante considerou a redução de cinquenta por cento do valor da multa em virtude do art. 732, inciso I, do Decreto nº 6.759/09. 2) Ocorre que a primeira exigência fiscal relativa ao recolhimento da referida multa em virtude do recolhimento intempestivo do IPI foi registrada no Siscomex em 25/10/2018, ou seja, há mais de trinta dias da data do recolhimento parcial da multa pelo contribuinte. Portanto, não há o que se falar quanto ao cabimento do benefício regulado pelo art. 732, inciso I, do Regulamento Aduaneiro. 3) De toda forma, conforme ATO DECLARATÓRIO INTERPRETATIVO SRF Nº 18, DE 21 DE OUTUBRO DE 2002, s.m.j., a redução também não é aplicada quando são formalizadas exigências no curso do despacho aduaneiro. Entretanto, no caso do pagamento no curso do despacho aduaneiro, o contribuinte deve observar o prazo estabelecido pelo artigo 6º da Lei nº 8.218/1991, ou seja, o pagamento deve ser realizado em até 30 dias da exigência. 4) Por outro lado, ao seguir a lógica da Impetrante, conforme item 1.18 da inicial, e a literalidade do art. 732, I, do Decreto 6.759/2009, a redução somente seria aplicada após a ciência do contribuinte do lançamento do crédito tributário, ou seja, o contribuinte não faria jus à redução da multa de ofício ao recolher o tributo após a exigência fiscal mas antes da notificação do lançamento. Portanto, pela lógica apresentada pelo contribuinte, ele não teria direito à redução da multa de ofício, pois o recolhimento da multa foi anterior à notificação do lançamento. 5) Entretanto, conforme constatado pela EDALIM, o contribuinte não teve o cuidado de observar que os Darfs apresentados e recolhidos são compostos pelo valor do tributo (principal), multa de mora e juros. A Impetrante, ao somar todos os valores indicados em uma única rubrica induz o julgador ao erro, pois aumenta artificialmente o montante recolhido a título de tributo. A multa e os juros não se confundem com o valor do tributo.

Verifico que após a vinda das informações, é o caso de confirmação da decisão que deferiu o pedido de liminar, nos seguintes termos.

Com efeito, a DI 18/1871869-5 foi registrada em 10.10.2018 (Id. 13802348) e o IPI referente à importação foi recolhido aos 11.10.2018 (Id. 13802350, pp. 2-3), contrariando o disposto no artigo 242 do Regulamento Aduaneiro, que prevê: O imposto será recolhido por ocasião do registro da declaração de importação ([Lei n. 4.502, de 1964, art. 26, inciso I](#)).

Por tal razão, foi aplicada a multa prevista no artigo 725, I, do Regulamento Aduaneiro, in verbis:

Art. 725. Nos casos de lançamentos de ofício, relativos a operações de importação ou de exportação, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou a diferença dos impostos ou contribuições de que trata este Decreto ([Lei n. 9.430, de 1996, art. 44, inciso I](#), e [§ 1º](#), com a redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007, art. 14):

I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso II; e

A impetrante, então, protocolou manifestação de inconformidade, requerendo, em síntese, em razão de sequer ter sido lançado o crédito tributário, entenda como legítima a redução prevista no art. 732, inciso I, para a multa arbitrada em face da Requerente e, com isso, proceda a imediata liberação da mercadoria com o seu desembaraço aduaneiro da DI n. 18/1871869-5 (Id. 13802804, pp. 39-46).

Em 20.12.2018, foi lavrado o Auto de Infração n. 0817600/00174/18 (Id. 13802804, pp. 1-22), no qual, em síntese, a autoridade coatora considerou que a primeira exigência fiscal relativa ao recolhimento da referida multa em virtude do recolhimento intempestivo do IPI foi registrada no Siscomex em 25/10/2018, ou seja, há mais de trinta dias da data do recolhimento parcial da multa pelo contribuinte. Portanto, não há o que se falar quanto ao cabimento do benefício regulado pelo art. 732, inciso I, do Regulamento Aduaneiro (Id. 13802804, p. 16), o que gerou o Processo Administrativo nº 10814.724448/2018-39.

A impetrante apresentou impugnação ao Auto de Infração (Id. 13802805, pp. 2-29).

Nesse passo, deve ser dito que o artigo 732, I, do Regulamento Aduaneiro preceitua:

Art. 732. Ao sujeito passivo que, notificado, efetuar o pagamento, a compensação ou o parcelamento dos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, será concedida redução da multa de lançamento de ofício nos seguintes percentuais ([Lei no 8.218, de 1991, art. 6º, caput](#), com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, art. 28; e [Lei nº 9.430, de 1996, art. 44, § 3º](#)): (Redação dada pelo Decreto nº 7.213, de 2010).

I - cinquenta por cento, se for efetuado o pagamento ou a compensação no prazo de trinta dias, contados da data em que o sujeito passivo foi notificado do lançamento; ([Incluído pelo Decreto nº 7.213, de 2010](#)). (negritei)

Na hipótese dos autos, como dito, a autoridade coatora não aplicou o benefício acima transcrito porque levou em conta que a primeira exigência fiscal relativa ao recolhimento da multa relativa ao recolhimento intempestivo do IPI foi registrada no Siscomex em 25.10.2018.

Todavia, o Regulamento Aduaneiro é explícito ao prever que a redução de cinquenta por cento da multa será aplicada se o pagamento for efetuado no prazo de trinta dias, contados da data em que o sujeito passivo foi notificado do **lançamento**.

E exigência fiscal não é lançamento.

No caso, o lançamento ocorreu com a intimação do contribuinte acerca do Auto de Infração, ocasião em que, inclusive, a multa já havia sido recolhida, e não com a primeira exigência fiscal.

Assim, a autoridade coatora não pode exigir da impetrante mais do que a própria lei exige, razão pela qual, inclusive, não merece guarida a alegação da autoridade impetrada no sentido de que, de acordo com o ATO DECLARATÓRIO INTERPRETATIVO SRF Nº 18, DE 21 DE OUTUBRO DE 2002, a redução também não é aplicada quando são formalizadas exigências no curso do despacho aduaneiro.

Ademais, ressalto que eventual divergência quanto ao valor dos tributos não é objeto deste mandado de segurança.

Finalmente, convém destacar que, de acordo com o Relatório de Situação Fiscal emitido em 23.01.2019 pela Secretaria da Receita Federal do Brasil – Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, o crédito tributário do Processo Administrativo nº 10814.724448/2018-39 encontra-se com a exigibilidade suspensa – julgamento da impugnação (Id. 13802807, p. 2).

Por todos esses motivos, vislumbro direito líquido e certo da impetrante.

Diante do exposto, **CONCEDO A SEGURANÇA**, extinguindo o processo com resolução do mérito (art. 487, I, do CPC), para determinar à autoridade coatora que considere tempestivo o pagamento da multa e aplique o benefício regulado pelo artigo 732, I, do Regulamento Aduaneiro e proceda à conclusão do despacho aduaneiro, possibilitando o desembaraço dos bens importados ao abrigo da DI n. 18/1871869-5, **caso esse seja o único impeditivo para tanto.** ”

Irreprochável, portanto, o r. *decisum* de origem.

Ante o exposto, **nego provimento ao reexame necessário.**

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027676-46.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: LAIS SANTOS DUARTE CALLADO, LIDIANY GREICY SANTOS DE LIMA, MARIANE SANTOS DUARTE CALLADO
Advogados do(a) AGRAVANTE: LUCIANO CARLOS DA ROCHA - PR23735, EDIMAR FERREIRA DA ROCHA - RJ040795
Advogados do(a) AGRAVANTE: LUCIANO CARLOS DA ROCHA - PR23735, EDIMAR FERREIRA DA ROCHA - RJ040795
Advogados do(a) AGRAVANTE: LUCIANO CARLOS DA ROCHA - PR23735, EDIMAR FERREIRA DA ROCHA - RJ040795
AGRAVADO: INSTITUTO DE CIENCIA E EDUCACAO DE SAO PAULO, REITOR DA UNIVERSIDADE BRASIL, UNIDADE FERNANDÓPOLIS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LAIS SANTOS DUARTE CALLADO e OUTROS em face de decisão que indeferiu o pedido liminar, em autos de mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter a regularização de suas matrículas no 10º Período da Faculdade de Medicina, com cumprimento do currículo preestabelecido, e o imediato ingresso no internato médico.

Pugnaram partes agravantes, em síntese, pela reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 932, III c/c art. 1019, *caput*, ambos do novo CPC.

Conforme certidão juntada pelo ID 107609537, verifico que o Juízo de origem proferiu decisão de mérito nos autos originários.

Por isso, o presente recurso está prejudicado, em razão da perda do seu objeto. A sentença proferida, em cognição exauriente, esvaziou o conteúdo do agravo.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NA ORIGEM CONTRA O DEFERIMENTO DE TUTELA ANTECIPADA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PREJUDICIALIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. Fica prejudicado, ante a perda de objeto, o Recurso Especial interposto contra acórdão que examinou Agravo de Instrumento contra decisão que deferiu ou indefereu liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito nos casos em que o objeto do apelo extremo limita-se à discussão acerca do preenchimento dos requisitos previstos no art. 273 do CPC. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido

(STJ, AGARESP 201201443942, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, 2ª Turma, DJE de 07/03/2013)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511).

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento interposto, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem.

Intime-se.

SOUZARIBEIRO
DESEMBARGADOR FEDERAL

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5001402-68.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 18 - JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA
PARTE AUTORA: JOHNSON INDUSTRIAL DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: WESLEY OLIVEIRA DO CARMO ALBUQUERQUE - SP330584-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário, nos autos do Mandado de Segurança, ajuizado por JOHNSON INDUSTRIAL DO BRASIL LTDA, contra ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS-SP e do PROCURADOR SECCIONAL DA FAZENDA NACIONAL EM CAMPINAS - SP, objetivando provimento jurisdicional para determinar a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa de Débito, ao fundamento de ilegal recusa das Autoridades Impetradas.

Em 25/11/2016, foi deferida parcialmente a liminar requerida para determinar às autoridades coatoras que procedam, no prazo de 05 (cinco) dias, a verificação das alegações e documentos apresentados pela Impetrante, expedindo a certidão pretendida de real situação (negativa ou positiva com efeitos de negativa), (ID. 73171096).

Foi interposto agravo de instrumento por parte da impetrante, contra o prazo de 05 (cinco) dias, concedido à autoridade impetrada, requerendo sua redução para 24 (vinte e quatro) horas, o qual foi deferido para possibilitar, no referido prazo, a emissão de Certidão Positiva com efeitos de negativa, caso o único impedimento para a sua obtenção seja os débitos em discussão, nos Autos dos Processos Administrativos Fiscais nºs 10830.902568/2013-71, 10830.915224/2012-41 e 12278-720485/2015-75, (ID. 73171107 e 73171112).

Foi determinada a notificação das autoridades impetradas, as quais prestaram informações e afirmaram que não há que se falar em abusividade ou ilegalidade no procedimento adotado, em razão da insuficiência de garantia, (depósito insuficiente), para a inscrição em DAV nº 80.6.16.175863-01; ausência de citação e de formalização da penhora nos autos da execução nº 0002427-41-2015-403.6105 para as inscrições de nº 80.2.13053740-08 e 80.3.13.003214-50, pugnando pela denegação da segurança, bem como pela cassação da certidão expedida por força da decisão no agravo de instrumento. Foi requerido, por fim, o reconhecimento da ilegitimidade passiva do Sr. Delegado da Receita Federal do Brasil de Campinas, em razão dos débitos descritos na exordial estarem todos inscritos em dívida ativa da União, (ID. 73171103 e 73171116).

A União requereu sua inclusão na lide, (ID 73171113).

Posteriormente, foi julgado o mérito do agravo de instrumento, o qual foi dado provimento, por unanimidade, pela Sexta Turma, (ID. 73171135).

A r. sentença extinguiu o processo, sem resolução do mérito, com relação ao Delegado da Receita Federal do Brasil em Campinas, por ilegitimidade passiva *ad causam*, nos termos do artigo 485, VI, do Código de Processo Civil e, quanto ao mais, concedeu a segurança, julgando o mérito do feito, nos termos do artigo 487, I, Código de Processo Civil, confirmando a liminar deferida, para o fim de determinar à autoridade impetrada que, em vista da documentação apresentada, proceda à expedição de certidão de real situação (Positiva com Efeito de Negativa de Débitos), cujos débitos se encontrem com a exigibilidade suspensa, ressalvada a existência de outros débitos não abarcados pela referida decisão. Sem condenação em honorários, na forma das Súmulas 521/STF e 105/STJ. Custas na forma da lei. Sentença sujeita a reexame necessário, nos termos do artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.106/2009, (ID. 73171156).

A União (Fazenda Nacional) tomou ciência da sentença prolatada, sem interposição de recurso, (ID. 73171164).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito sem sua intervenção, (ID. 89930273).

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveraram Marinoni, Arenhart e Mitidiero: "*Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.*" ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "*a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos*" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema*". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido."

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017).

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

A sentença que conceder a segurança, obrigatoriamente, estará sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

Com efeito, não se vislumbrando nulidade de quaisquer atos processuais, nem tampouco fundamentos de mérito para a reforma do julgado de primeiro grau - uma vez que o r. *decisum a quo* fora proferido dentro dos ditames legais atinentes à espécie, sequer tendo havido, *in casu*, recurso de qualquer das Autoridades Impetradas, demonstrado, expressamente, mediante manifestação, não haver interesse recursal de quaisquer das partes - há que, de fato, se desprover a presente remessa oficial, mantendo-se hígida a r. sentença monocrática em referência.

É o teor da sentença de origem, *verbis*:

"A preliminar de ilegitimidade passiva ad causam arguida pelo Delegado da Receita Federal do Brasil em Campinas-SP deve ser acolhida, visto que, conforme se verifica dos documentos acostados aos autos, os débitos supostamente impeditivos à emissão da certidão de regularidade fiscal pretendida se encontram inscritos em Dívida Ativa, não estando, portanto, sob a competência daquele órgão. Assim, em relação ao Delegado da Receita Federal do Brasil em Campinas-SP, o feito deve ser extinto sem resolução do mérito, a teor do art. 485, VI, do Código de Processo Civil. Quanto ao mérito, pretende a Impetrante a concessão de ordem para que seja determinado à Autoridade Impetrada que expeça Certidão Positiva com Efeitos de Negativa de Débitos no fundamento de ilegalidade da recusa, porquanto os débitos tidos como impeditivos para a sua emissão estariam com a exigibilidade suspensa pelo depósito judicial e garantidos em antecipação de penhora nos autos de ação cautelar. Neste sentido, pela documentação acostada aos autos, observo que, de fato, há depósito judicial realizado nos autos do Mandado de Segurança nº 5001299-61.2016.403.6105, em relação à inscrição nº 80.6.16.175863-01, tendo sido, outrossim, realizado o depósito complementar pela Impetrante, conforme comprovado pelo documento de Id 552808.

Com relação às inscrições em Dívida Ativa nº 80.2.13053740-08 e 80.3.13.003214-50 e considerando o entendimento do Juízo da Sexta Vara pela suficiência dos bens dados em garantia antecipada à Execução Fiscal, nos autos da Ação Cautelar nº 0013804-77.2013.403.6105, bem como considerando a determinação para transferência da garantia quando do ajuizamento da Execução Fiscal, entendo que deve ser assegurado à Impetrante a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, a teor do disposto no art. 151, II, do Código Tributário Nacional.

Pelo que, em vista de tudo o que dos autos consta, entendo que razão assiste à Impetrante, porquanto as divergências noticiadas que obstavam a expedição da certidão não subsistem. Nesse sentido, no que toca à temática sob exame, ressalto que a Constituição da República assegura a todos, nos termos do inciso XXXIV, alínea "b", do art. 5º, o direito de obtenção junto a repartições públicas de certidões, in verbis:

"(...)."

Outrossim, ressalto que o direito decorrente do disposto no art. 5º, inciso XXXIV, "b", da Constituição Federal não é o de obtenção de certidão negativa, mas apenas daquele que reflita a real situação da Impetrante junto ao Fisco, para defesa de seus direitos e esclarecimentos de situação de interesse pessoal.

Logo, tem direito o contribuinte a uma certidão que reflita a sua situação concreta, até porque conforme constante dos autos, o crédito tributário estaria com a exigibilidade suspensa em virtude de decisão judicial bem como pelo depósito realizado, matéria essa de responsabilidade do respectivo órgão de atribuição.

Nesse sentido, dispõe o Código Tributário Nacional:

"Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio e atividade e indique o período a que se refere o pedido.

Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.

Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa."

Feitas tais considerações, em vista de tudo o que dos autos consta, entendo que deve ser assegurado à Impetrante o direito à expedição da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa de Débito, devendo, portanto, ser confirmada a liminar deferida.

Em face do exposto, conforme motivação, em relação ao **Delegado da Receita Federal do Brasil em Campinas**, julgo **extinto** o feito sem resolução do mérito, por **ilegitimidade passiva ad causam**, a teor do art. 485, VI, do Código de Processo Civil. Quanto ao mais, **concedo a segurança pleiteada para tornar definitiva a liminar deferida**, determinando à Autoridade Impetrada que, em vista da documentação apresentada, proceda à expedição de certidão de real situação (Positiva com Efeito de Negativa de Débitos), cujos débitos se encontrem com a exigibilidade suspensa, **ressalvada a existência de outros débitos não abarcados pela presente decisão**, julgando o feito no mérito, a teor do art. 487, I, do Código de Processo Civil, que **aplico subsidiariamente**. Custas ex lege. Indevidos honorários advocatícios a teor das Súmulas no. 521/STF e 105/STJ."

Irreprochável, portanto, o r. *decisum* de origem

Ante o exposto, **nego provimento ao reexame necessário**.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 29 de outubro de 2019.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5007675-10.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA

JUIZO RECORRENTE: NEXTEL TELECOMUNICACOES LTDA.

Advogados do(a) JUIZO RECORRENTE: RICARDO HIROSHI AKAMINE - SP165388-A, BRUNO DE JESUS SANTOS - BA41497-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário, nos autos do mandado de segurança impetrado por NEXTEL TELECOMUNICAÇÕES LTDA em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERA1, para que lhe seja concedida ordem para seja reconhecido o direito de promover a retificação em suas declarações apresentadas ao fisco, sem limite de transmissão, bem como determinar a exclusão dos débitos apontados no Relatório de Situação Fiscal oriundos da impossibilidade de entrega das DCTFs Retificadoras.

A r. sentença de origem (doc. nº 33109055) **concede a segurança**, reconhecendo o direito da Impetrante em promover a retificação em toda e qualquer declaração apresentada ao fisco, sem limitação do número de transmissões, respeitado o prazo decadencial previsto no CTN e, por consequência, determinar a exclusão dos débitos apontados no Relatório de Situação Fiscal oriundos da impossibilidade de entrega das DCTFs Retificadoras.

Subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito.

É o relatório. **Decido**.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas." ("Curso de Processo Civil", 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e, São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão **entendimento dominante** aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido." (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, não se vislumbrando nulidade de quaisquer atos processuais, nem tampouco fundamentos de mérito para a reforma do julgado de primeiro grau - uma vez que o r. *decisum a quo* fora proferido dentro dos ditames legais atinentes à espécie, sequer tendo havido, *in casu*, recurso de qualquer das Autoridades Impetradas, demonstrado, expressamente, mediante manifestação, não haver interesse recursal de quaisquer das partes - há que, de fato, se desprover a presente remessa oficial, mantendo-se hígida a r. sentença monocrática em referência.

É o teor da sentença de origem, verbis:

“Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por NEXTEL TELECOMUNICACOES LTDA contra ato do DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT objetivando seja reconhecido o direito de promover a retificação em suas declarações apresentadas ao fisco, sem limite de transmissão, bem como determinar a exclusão dos débitos apontados no Relatório de Situação Fiscal oriundos da impossibilidade de entrega das DCTFs Retificadoras.

Narrou a impetrante que a RFB “de forma completamente absurda, imoral, ilegal e inconstitucional a Receita Federal do Brasil obstruiu a transmissão eletrônica de DCTF Retificadora, uma vez que a Impetrante teria transmitido 5 (cinco) retificações de DCTF para o período (doc. anexo)”, impondo óbices à retificação das declarações realizadas no exercício de 2014 (PA/Ex de janeiro/fevereiro/março e setembro)

Em suas razões, sustentou que o limite de transmissão de DCTF Retificadora não encontra suporte legal na Instrução Normativa RFB nº 1599/2015, que rege a matéria.

A liminar foi deferida em parte para determinar que o impetrado se abstenha de estabelecer limite de transmissão eletrônica da DCTF Retificadora referente ao exercício de 2014 (PA/Ex de janeiro/fevereiro/março e setembro 2014).

A autora opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados por decisão proferida em 11.05.2018.

A parte interpôs Agravo de Instrumento nº 5012680-77.2018.4.03.0000 em face da decisão que concedeu em parte a liminar, sendo indeferida a tutela recursal.

Notificada, a autoridade prestou informações sustentando a legalidade do ato e a perda do objeto da ação, tendo em vista o deferimento da retificação e a baixa dos débitos (id 8164869).

A União Federal requereu sua inclusão no polo passivo da ação (id 8180609).

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito (id 8336589).

Em 28.05.2018 a impetrante reiterou o pedido de liminar (id 8467841).

A impetrante requereu a extensão dos efeitos da medida liminar parcialmente deferida para os períodos de 2013, 2014, 2015 e 2016, bem como a fixação de multa diária, tendo em vista o descumprimento da decisão liminar de evento id 5704652 por parte da autoridade coatora (id 12426153).

Por petição protocolada em 21.11.2018, a autora reiterou o pedido de liminar.

Os autos vieram conclusos para sentença.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

Inicialmente, verifico que, a despeito da alegação de ausência de interesse superveniente de interesse de agir decorrente da aceitação pela ré dos débitos do PIS de janeiro, fevereiro, março e setembro de 2014, deixando referidos débitos de constituir óbice à obtenção de certidão de regularidade fiscal, remanesce o interesse da impetrante na presente ação, uma vez que pretende o reconhecimento do direito à transmissão eletrônica de declarações retificadoras referentes a outros períodos.

Sem outras preliminares pendentes de análise, passo a analisar o mérito.

A controvérsia cinge-se à ausência de fundamento legal para a limitação do número de transmissões eletrônicas de DCTF Retificadoras que possam reduzir o valor total de débito declarado.

A possibilidade de retificação de lançamentos, ou DCTF Retificadoras, encontra suporte no art. 147 do Código Tributário Nacional:

“Art. 147. O lançamento é efetuado com base na declaração do sujeito passivo ou de terceiro, quando um ou outro, na forma da legislação tributária, presta à autoridade administrativa informações sobre matéria de fato, indispensáveis à sua efetivação.

§ 1º A retificação da declaração por iniciativa do próprio declarante, quando vise a reduzir ou a excluir tributo, só é admissível mediante comprovação do erro em que se funde, e antes de notificado o lançamento.

§ 2º Os erros contidos na declaração e apuráveis pelo seu exame serão retificados de ofício pela autoridade administrativa a que competir a revisão daquela.”

A fim de regulamentar a matéria, a própria Receita Federal editou a INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB Nº 1599, de 11 de dezembro de 2015, que dispõe sobre a Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), a qual sofreu alteração pela INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB Nº 1626, de 09 de março de 2016.

Da leitura da referida norma, não se verifica haver qualquer limitação ao número possível de transmissões eletrônicas de DCTF Retificadoras:

“Art. 9º A alteração das informações prestadas em DCTF, nas hipóteses em que admitida, será efetuada mediante apresentação de DCTF retificadora, elaborada com observância das mesmas normas estabelecidas para a declaração retificada.

§ 1º A DCTF retificadora terá a mesma natureza da declaração originariamente apresentada e servirá para declarar novos débitos, aumentar ou reduzir os valores de débitos já informados ou efetivar qualquer alteração nos créditos vinculados.

§ 2º A retificação não produzirá efeitos quando tiver por objeto:

I - redução dos débitos relativos a impostos e contribuições:

a) cujos saldos a pagar já tenham sido enviados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) para inscrição em DAU;

b) cujos valores apurados em procedimentos de auditoria interna, relativos às informações indevidas ou não comprovadas prestadas na DCTF, sobre pagamento, parcelamento, compensação ou suspensão de exigibilidade, já tenham sido enviados à PGFN para inscrição em DAU; ou

c) que tenham sido objeto de exame em procedimento de fiscalização; e

II - alteração dos débitos de impostos e contribuições em relação aos quais o sujeito passivo tenha sido intimado de início de procedimento fiscal.

§ 3º A retificação de valores informados na DCTF, que resulte em alteração do montante do débito já enviado à PGFN para inscrição em DAU ou de débito que tenha sido objeto de exame em procedimento de fiscalização, somente poderá ser efetuada pela RFB nos casos em que houver prova inequívoca da ocorrência de erro de fato no preenchimento da declaração e enquanto não extinto o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário correspondente àquela declaração.

§ 4º Na hipótese prevista no inciso II do § 2º, havendo recolhimento anterior ao início do procedimento fiscal, em valor superior ao declarado, a pessoa jurídica poderá apresentar declaração retificadora, em atendimento à intimação fiscal e nos termos desta, para sanar erro de fato, sem prejuízo das penalidades calculadas na forma prevista no art. 7º.”

§ 5º O direito do sujeito passivo de pleitear a retificação da DCTF extingue-se em 5 (cinco) anos contados a partir do 1º (primeiro) dia do exercício seguinte àquele ao qual se refere a declaração”.

Portanto, não há óbice legal ao envio de número maior de transmissões eletrônicas de DCTF Retificadoras, salvo o estabelecido no §2º da própria IN RFB Nº 1599/2015, que prevê as hipóteses de recusa no r. citado artigo 9º.

Portanto, conclui-se que, desde que a impetrante não incorra em nenhuma das hipóteses previstas no art. 9º, §2º da IN RFB Nº 1599/2015, a limitação imposta pelo impetrado não encontra suporte legal.

Dessa maneira e, diante de todos os elementos apresentados, há que se reconhecer a ilegalidade no ato da impetrada.

DISPOSITIVO.

Diante do exposto, estendo os efeitos da tutela anteriormente concedida e CONCEDO A SEGURANÇA postulada, julgando procedente o pedido, com fundamento no artigo 487, I, do NCPC, reconhecendo o direito da Impetrante em promover a retificação em toda e qualquer declaração apresentada ao fisco, sem limitação do número de transmissões, respeitado o prazo decadencial previsto no CTN e, por consequência, determinar a exclusão dos débitos apontados no Relatório de Situação Fiscal oriundos da impossibilidade de entrega das DCTFs Retificadoras.”

Portanto, deve ser mantido o r. decisum de origem

Ante o exposto, **nego provimento ao reexame necessário.**

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 23 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009596-68.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: UNIDADE DE ESTERILIZACAO COTIA LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP232070-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuide-se de mandado de segurança, ajuizado pela UNIÃO FEDERAL, em face da União, visando a provimento jurisdicional destinado a afastar a inclusão de ICMS, ISS, PIS e COFINS nas bases de cálculo de PIS, COFINS, IRPJ/CSLL (lucro presumido).

O mérito quanto à possibilidade de inclusão do ICMS nas bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, quando apurados pela sistemática do lucro presumido, está sendo discutido nos Recursos Especiais ns. 1.772.634/RS, 1.767.631/SC e 1.772.470/RS, com Repercussão Geral estabelecida, lá tendo se decidido:

“Trata-se de recurso extraordinário no qual reconhecida a repercussão geral do debate relativo à “equiparação do valor das diárias devidas a membros do Ministério Público e do Poder Judiciário” (DJe de 23/11/2017, Tema 976).

(...) Com base no art. 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, DECRETO a SUSPENSÃO do processamento de todas as demandas pendentes que tratem da questão em tramitação no território nacional (CPC/2015).”

Portanto, adote a Subsecretaria as providências cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026441-44.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: NATHALIE DAHER
Advogados do(a) AGRAVANTE: CINTYA LURY BETINI SATO CARDENUTO - SP393588, LUCIANA GUIMARAES DE QUEIROZ - SP322189
AGRAVADO: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto NATHALIE DAHER contra decisão prolatada no mandado de segurança nº 5000277-57.2019.4.03.6106, impetrado contra atos do Presidente do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE e do Superintendente da Caixa Econômica Federal - CEF, visando a prorrogação do prazo de carência do Contrato nº 3658, mantido com o Fundo de Financiamento Estudantil - FIES, até o final do exercício da residência médica da impetrante, em fevereiro de 2020. Requeru a concessão de assistência judiciária gratuita e de tutela de urgência (id 95688726)

A decisão impugnada indeferiu o pedido de concessão da liminar para suspender a cobrança do FIES e garantir à impetrante a obtenção da prorrogação da carência enquanto perdurasse sua residência médica, por ausência de fundamento jurídico relevante, considerando que a impetrante estava cursando Residência Médica na área de Oftalmologia, especialidade não prevista no Anexo II da Portaria Conjunta SGTES/SAS nº 3, de 19/02/2013 (id 95688726).

Em sua impugnação, a agravante requereu a antecipação da tutela recursal, a fim de conceder a prorrogação da carência do FIES pelo período em que estivesse cursando a residência médica, alegando que era bolsista e não possuía condições financeiras de arcar com as despesas do financiamento, sem prejuízo de sua subsistência, estando presentes os requisitos a tanto necessários (id 95688718).

Distribuído o recurso neste Tribunal, sobreveio decisão que indeferiu o pedido de efeito suspensivo ao recurso, determinando, ainda, a intimação do agravado para resposta (id 97398165).

Apresentadas contraminutas pelo FNDE (id 99804780) e pela Caixa Econômica Federal - CEF (id 103299367), a agravante se manifestou, requerendo a concessão de liminar para suspender as cobranças realizadas pela CEF (id 107371321).

Na sequência, restou certificada a prolação de sentença no feito originário (id 107811931), a qual denegou a segurança pleiteada, extinguindo o processo com resolução de mérito, com fundamento nos arts. 316 e 487, inc. I, do NCPC. Sem condenação em honorários advocatícios, conforme disposto no art. 25, da Lei nº 12.016/09 e Súmulas 512 do STF e 105 do STJ (id 107812433).

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 932, III c/c art. 1019, *caput*, ambos do novo CPC.

Verificando-se a superveniência de sentença com exame do mérito no feito originário, promovendo cognição exauriente do pedido do agravante, resta prejudicado o presente agravo de instrumento, ante a manifesta perda de objeto.

Nesse sentido, entendimento jurisprudencial, consoante ementas que seguem:

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA SUPERVENIENTE. RECURSO PREJUDICADO.

1. A superveniência da sentença proferida no feito principal enseja a perda de objeto de recursos anteriores que versem sobre questões resolvidas por decisão interlocutória combatida via agravo de instrumento. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.”

(STJ, AgRg no REsp 1.485.765/SP, Terceira Turma, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 20/10/2015, DJe 29/10/2015)

“TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO.

1. Tendo em conta o caráter manifestamente infringente, e em face do princípio da fungibilidade recursal, recebem-se os presentes embargos de declaração como agravo regimental.

2. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento, quando se verifica a prolação da sentença de mérito, haja vista que nela a cognição é exauriente.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.”

(STJ, EDel no REsp 1.338.242/PE, Primeira Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, j. 17/10/2015, DJe 09/11/2015)

“AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO LIMINAR. POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA PELO JUÍZO A QUO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PREJUDICADO EM RAZÃO DE PERDA DE OBJETO RECURSAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- A decisão interlocutória impugnada no presente agravo de instrumento (liminar indeferida pelo juízo a quo) não mais produz suas regulares consequências jurídicas, pois a sentença foi proferida no processo originário. Assim, era viável ter por prejudicado o agravo de instrumento e, por via de consequência, negar seguimento ao recurso, conforme estatui o artigo 932, III, do CPC/2015.

- A agravante não pode se valer de um recurso interposto contra uma dada decisão interlocutória (responsável por indeferir o pleito liminar na origem) para que haja reapreciação de uma sentença (na qual se reconheceu a ocorrência de litispendência), sob pena de promover verdadeiro tumulto processual, o que não se admite. Caso mantenha a intenção de combater a sentença que reconheceu a ocorrência de litispendência entre a ação de origem de outro processo, deverá a agravante valer-se da via recursal adequada, que não se refere ao presente agravo de instrumento.

- Agravo legal a que se nega provimento.”

(TRF3, AG 0013386-19.2016.403.0000, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal Wilson Zauhy, j. 22/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 de 01/09/2017)

“PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NO PROCESSO ORIGINÁRIO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO.

1. A orientação jurisprudencial deste egrégio Tribunal e do colendo Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a superveniência da sentença de mérito, nos autos de origem, como no caso, conduz à prejudicialidade do agravo de instrumento, interposto contra decisão que deferiu ou indefere medida liminar ou antecipação de tutela, a autorizar o relator a negar-lhe seguimento, pela posterior perda de objeto.

2. Observa-se a ocorrência de superveniente perda de objeto deste agravo de instrumento, tendo em vista que, em consulta processual informatizada realizada neste Tribunal, verificou-se que já houve prolação de sentença na ação que deu origem ao presente recurso.

3. Agravo de Instrumento prejudicado.”

(TRF1, AI 0053788-36.2015.401.000, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Francisco Neves da Cunha, publ. 26/02/2019)

Diante do exposto, com fulcro no art. 932, inc. III, do CPC/2015, **NÃO CONHEÇO** do presente agravo de instrumento, ante a manifesta prejudicialidade, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo legal para recursos, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de dezembro de 2019.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5008992-52.2018.4.03.6000
RELATOR: Gab. 18 - JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA
PARTE AUTORA: LAURA ARRUDA PINTO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: LAURA ARRUDA PINTO - MS16590-A
PARTE RÉ: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SEÇÃO MATO GROSSO DO SUL
Advogado do(a) PARTE RÉ: TIAGO KOUTCHIN OVELAR ECHAGUE - MS14707-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário, nos autos do Mandado de Segurança, ajuizado por LAURA ARRUDA PINTO, contra ato do PRESIDENTE DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – SECCIONAL DE MATO GROSSO DO SUL, (DR. MANSOUR ELIAS KARMOUCHE) e pela PRESIDENTE DA COMISSÃO ELEITORAL TEMPORÁRIA, DRA TELMA VALÉRIA DA SILVA CURIEL, objetivando o direito ao voto nas eleições para presidente em 20/11/2018.

A liminar foi deferida para o fim de assegurar à impetrante o direito de voto nas eleições da Ordem dos Advogados do Brasil, Seção Mato Grosso do Sul – OAB/MS, marcadas para o dia 20/11/2018, que exija a comprovação da quitação das obrigações com a OAB/MS, suprirel por listagem atualizada da tesouraria do Conselho ou da Subseção (ID. 87275196).

A autoridade coatora, em sede de informações, juntou documentos a respeito do andamento e resultado das eleições; ata constando a desistência das representações, ações judiciais e recursos movidos pelas chapas concorrentes e publicação da ata, constando o resultado da referida eleição, requerendo a extinção do processo, sem resolução de mérito ou denegação da segurança, (ID. 87275204).

A r. sentença confirmou a segurança, julgando o mérito do feito, nos termos do artigo 487, I, Código de Processo Civil, para garantir definitivamente à impetrante o direito ao voto nas eleições suplementares e extraordinárias da OAB/MS. Sem condenação em honorários, na forma do artigo 25, da Lei nº 12.016/2009. Sem custas. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, (ID. 87275209).

Foi oportunizada a vista da r. sentença ao Ministério Público Federal, o qual manifestou desinteresse em recorrer, pugnano pelo prosseguimento do feito, (ID. 87275212 e 99423018).

O Presidente da Ordem dos Advogados do Brasil – Seccional Mato Grosso do Sul e o Presidente da Comissão Eleitoral Temporária da OAB/MS foram intimados pessoalmente da r. sentença, (ID. 87275214, 87275215, 87275216), sem interposição de recursos.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero: "*Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.*" ("Curso de Processo Civil", 3ª e. v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "*a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos*" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema*". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL APROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido."

(ApReeNec/00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017).

Assim passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

A sentença que conceder a segurança, obrigatoriamente, estará sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

Com efeito, não se vislumbrando nulidade de quaisquer atos processuais, nem tampouco fundamentos de mérito para a reforma do julgado de primeiro grau - uma vez que o r. *decisum a quo* fora proferido dentro dos ditames legais atinentes à espécie, sequer tendo havido, *in casu*, recurso de qualquer das Autoridades Impetradas, demonstrado, expressamente, mediante manifestação, não haver interesse recursal de quaisquer das partes - há que, de fato, se desprover a presente remessa oficial, mantendo-se hígida a r. sentença monocrática em referência.

É o teor da sentença de origem, *verbis*:

"De uma análise dos presentes autos, verifico que a pretensão do impetrante merece prosperar.

Por ocasião da apreciação da liminar, onde foi feito apenas um juízo de cognição sumária, assim foi decidido:

"Nos termos do nos termos do art. 7º, III, da Lei n. 12.016/09 poderá ser determinada a suspensão do ato que deu motivo ao pedido, quando relevante o fundamento alegado na inicial e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida caso seja deferida posteriormente. E, no caso em análise, verifico as condições necessárias à concessão da medida emergencial pleiteada. A exigência em questão para caracterizar a adimplência do profissional, prevista na Resolução OAB/MS nº 04/2018, ora combatida - que impõe como requisito para votar a comprovação da quitação das obrigações com a OAB/MS, suprível por listagem atualizada da Tesouraria do Conselho ou da Subseção - a priori mostra-se desarrazoada, na medida em que não encontra fundamento de validade em nenhuma norma legal, eis que a Lei nº 8.906/94 (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil) não faz tal exigência, conforme pode ser conferido abaixo: "Art. 63. A eleição dos membros de todos os órgãos da OAB será realizada na segunda quinzena do mês de novembro, do último ano do mandato, mediante cédula única e votação direta dos advogados regularmente inscritos. § 1º A eleição, na forma e segundo os critérios e procedimentos estabelecidos no regulamento geral, é de comparecimento obrigatório para todos os advogados inscritos na OAB. § 2º O candidato deve comprovar situação regular junto à OAB, não ocupar cargo exonerável ad nutum, não ter sido condenado por infração disciplinar, salvo reabilitação, e exercer efetivamente a profissão há mais de cinco anos." Tem-se, portanto, que o requisito para o exercício de voto pelo advogado consiste em estar inscrito na OAB, sendo que o comparecimento à eleição é obrigatório e o dever de prova da regularidade de situação aparentemente existe apenas em relação ao advogado candidato. Logo, a imposição da necessidade de o advogado demonstrar a situação regular para, então, poder votar, mostra-se em desconformidade com o Estatuto da Advocacia, na medida em que cria um ônus não previsto em lei. Outrossim, registro que tal questão já foi apreciada pelo TRF da 3ª Região, que assim se manifestou: "AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO JULGADA SOB A SISTEMÁTICA DO ARTIGO 557 DO CPC. LEGALIDADE. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. ANUIDADES. INADIMPLÊNCIA. PARTICIPAÇÃO EM ELEIÇÃO DE SEUS MEMBROS. ADMISSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A sistemática prevista no artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o Relator a negar provimento à apelação interposta quando estiver em confronto com jurisprudência dominante deste Tribunal ou de Tribunal Superior. 2. Advogado inadimplente com as anuidades corporativas tem direito a votar nas eleições para escolha de seus membros, visto que a Lei n. 8.906/1994 prevê apenas como condição necessária que o profissional esteja regularmente inscrito na OAB. 3. A prova de quitação só é exigida ao advogado que pretender se candidatar a um dos cargos da entidade. 4. Agravo desprovido." (TRF3 - 3ª Turma - AMS 356175, relatora Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS, decisão publicada no e-DJF3 CJ1 de 04/08/2015)"

"ADMINISTRATIVO. OAB. ELEIÇÃO. ADVOGADO INADIMPLENTE COM AS ANUIDADES CORPORATIVAS. PARTICIPAÇÃO NA VOTAÇÃO. POSSIBILIDADE. 1. Conforme o disposto no artigo 63, §2º, do Estatuto da Advocacia - Lei nº 8.906/94 -, apenas o candidato a cargo de direção tem o dever de comprovar a sua situação regular junto à OAB, não se estendendo tal obrigação ao advogado eleitor. Precedentes desta Corte. 3. Remessa oficial desprovida." (TRF3 - 4ª Turma - REOMS 345955, relatora Desembargadora Federal ALDA BASTO, decisão publicada no e-DJF3 CJ1 de 11/03/2015).

O perigo da demora também é evidente, visto a proximidade das eleições da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB, Seccional de Mato Grosso do Sul (dia 20/11/2018), e caso não seja deferida a medida emergencial, a impetrante será impedida de exercer o seu direito ao sufrágio. Ante o exposto, defiro o pedido de liminar, a fim de conferir à parte impetrante o direito de votar nas eleições da Ordem dos Advogados do Brasil, Seção Mato Grosso do Sul - OAB/MS, marcadas para o dia 20/11/2018, sem que lhe seja imposta a condição prevista no artigo 16, inciso II, da Resolução OAB/MS nº 04/2018 que exige a comprovação da quitação das obrigações com a OAB/MS, suprível por listagem atualizada da Tesouraria do Conselho ou da Subseção, desde que esse seja o único impedimento. Notifique(m)-se a(s) autoridade(s) impetrada(s) para prestar(em) informações, no prazo legal, e dê-se ciência ao órgão de representação judicial da(s) pessoa(s) jurídica(s) respectiva(s).

Defiro o pedido de justiça gratuita. Em seguida, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para parecer, no prazo legal. Por fim, voltem os autos conclusos para sentença. Cópia da presente decisão servirá como mandado. Cumpra-se. Intimem-se."

Neste momento processual, já decorrido todo o trâmite mandamental, não verifico qualquer

notícia de fato posterior que tenha alterado o quadro fático e jurídico existente no momento da apreciação do pedido de liminar. Em outras palavras, pode-se afirmar que as mesmas razões de fato e de direito que levaram à concessão da medida liminar se mostram, nesta fase final, como motivação suficiente para a concessão da segurança definitiva, notadamente porque as informações prestadas pela autoridade impetrada não trouxeram qualquer argumento apto a desconstituir o fundamento referente à ilegalidade da exigência contida no art. 133, § 2º, do Regulamento Geral da OAB. O E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região corrobora esse entendimento:

“ADMINISTRATIVO. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCIONAL DE MATO GROSSO DO SUL. ANUIDADES. INADIMPLÊNCIA. PARTICIPAÇÃO EM ELEIÇÃO. IMPEDIMENTO. ADMISSIBILIDADE. LEI N. 8.906/94 E REGIMENTO GERAL DO ESTATUTO DA OAB. COMPROVAÇÃO DA ADIMPLÊNCIA ATÉ 30 DIAS ANTES DA ELEIÇÃO. EXIGÊNCIA IMPOSTA POR RESOLUÇÃO. ILEGALIDADE. I - Inadimplemento do pagamento das anuidades que constitui infração, conforme disposto no art. 34, inciso XXIII, da Lei n. 8.906/94, acarretando o impedimento de participação no processo eleitoral da OAB, conforme estabelecido no art. 134, do Regulamento Geral da Ordem. II - Exigência que visa garantir um direito condicionado ao cumprimento de um dever: III - Entendimento em sentido contrário violaria o princípio da isonomia, premiando os inadimplentes em detrimento daqueles que pagam em dia a contribuição devida. IV - Nos termos do art. 34, inciso XXIII, da Lei n. 8.906/94, somente se exige a notificação para a constituição do crédito, não havendo que se falar em violação ao devido processo legal, em face da não instauração de procedimentos administrativos. V - Legitimada a restrição ao direito de voto dos inadimplentes, prevista no art. 134, do Regulamento Geral do Estatuto da OAB, uma vez que a ausência de pagamento da anuidade constitui infração disciplinar passível de suspensão e interdição do exercício profissional, e até de exclusão dos quadros da OAB, nos termos dos arts. 37, § 1º e 38, inciso I, da Lei n. 8.906/94. VI - Exigência de que a adimplência seja comprovada até 30 dias antes do pleito imposta pela Resolução CONFEA n. 1.021/2007. VII - Não estando incluída a Resolução Administrativa no rol taxativo das normas previstas nos incisos II a V, do art. 59, da Constituição Federal, não pode ser considerada lei em sentido estrito. Ofensa ao princípio da legalidade. VIII - Remessa oficial improvida.” REOMS 00118739720124036000 REOMS - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL – 344220 – TRF3 – SEXTA TURMA – e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2013.

Por todo o exposto, confirmo a liminar de fl. 31/33 e **CONCEDO A SEGURANÇA** para garantir definitivamente à impetrante o direito ao voto nas eleições suplementares e extraordinárias da OAB/MS. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório. Indevidos honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei 12.016/2009. Sem Custas.”

Irreprochável, portanto, o r. *decisum* de origem

Ante o exposto, **nego provimento ao reexame necessário.**

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 28 de outubro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019806-51.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: YORGOS AMBIENTAL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: JULIANA DO ESPIRITO SANTO MELONI GRIBL - SP161368-A, CAMILO GRIBL - SP178142-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar negado, por meio do qual pretende a impetrante obter provimento jurisdicional que reconheça o seu direito líquido e certo de excluir o ICMS e o ISS da base de cálculo do IRPJ e CSLL, apurados com base no lucro presumido.

A sentença denegatória foi proferida no seguinte teor:

“Apesar de, recentemente, o Plenário do Supremo Tribunal Federal na análise do Recurso Extraordinário nº 574.706, com repercussão geral reconhecida, ter concluído por maioria de votos pela inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, tenho que não há como conceder a segurança em relação à exclusão do mesmo tributo da base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

A apuração do IRPJ e da CSLL pelo lucro presumido é uma faculdade do contribuinte, tendo o mesmo a opção de efetuar a apuração desses tributos pelo lucro real, situação em que pode deduzir como custos os impostos incidentes sobre as vendas (ICMS, IPI, ISS).

Ao optar pela tributação referida, se submete às deduções e presunções próprias do sistema, diferentemente do que ocorre em relação às contribuições ao PIS e COFINS previstas na Lei n. 9.718/98, não se podendo tolerar que empresa tributada pelo lucro presumido exija as benesses próprias da tributação pelo lucro real (situação em que a base de cálculo do Imposto de Renda e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido é o lucro), mesclando os dois regimes.

Com efeito, a Lei n.º 9.430/96, em seu artigo 25 prevê que o lucro presumido será composto pela soma do valor resultante da aplicação dos percentuais de que trata o art. 15 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, sobre a receita bruta definida pelo art. 31 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, auferida no período de apuração de que trata o art. 1º desta Lei e dos ganhos de capital, os rendimentos e ganhos líquidos auferidos em aplicações financeiras, as demais receitas e os resultados positivos decorrentes de receitas não abrangidas pelo inciso anterior e demais valores determinados nesta Lei, auferidos naquele mesmo período.

Enquanto optante pelo lucro presumido, a parte impetrante deve obedecer aos ditames da Lei nº 9.430/96, art. 25.

Neste passo, não há que se falar em ilegalidade ou ofensa aos princípios constitucionais da capacidade contributiva, da razoabilidade e da proporcionalidade, em relação à inclusão do ICMS nas bases de cálculo do IRPJ e CSLL incidentes sobre o lucro presumido, restando prejudicado o pedido de compensação.

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do TRF3:

..EMEN: TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. EMPRESA OPTANTE DO LUCRO PRESUMIDO. IMPOSSIBILIDADE. 1. **O ICMS compõe a base de cálculo do IRPJ e da CSLL para os optantes da tributação pelo lucro presumido.** Precedentes da Segunda Turma do STJ: REsp 1.766.835/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Data do julgamento 16.10.2018; AgRg no REsp 1.522.729/RN, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJe 16.9.2015; AgRg no REsp 1.495.699/CE, Rel. Min. Og Fernandes, DJe 26.6.2015; AgRg no REsp 1.420.119/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 23.4.2014. 2. Recurso Especial não provido. ..EMEN: (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1774732 2018.02.77967-2, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/12/2018..DTPB:.)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. PLENO C. STF. RE 574.506 - TEMA 69. REPERCUSSÃO GERAL. NÃO INCIDÊNCIA DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. **INCIDÊNCIA SOBRE AS BASES DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL INCIDENTES SOBRE O LUCRO PRESUMIDO. DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA PELA VIA ADMINISTRATIVA. HOMOLOGAÇÃO PELO FISCO.** 1. Novo julgamento, em juízo de retratação, ante a reapreciação oportunizada pela Vice-Presidência desta Corte, conforme previsto no art. 1.040, inc. II, do CPC, para aplicar ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS. 2. Rejeitado o pedido formulado pela União, no sentido da necessidade de aguardo do julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie. 3. **Não assiste razão ao pedido de exclusão do ICMS das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL incidentes sobre o lucro presumido.** 4. Para excluir o ICMS das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, a apelante deveria optar pela tributação pelo lucro real, posto que, nessa situação, a base de cálculo do Imposto de Renda e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido é o lucro. Enquanto optante pelo lucro presumido, deve obedecer aos ditames da Lei nº 9.430/96, art. 25. Precedentes jurisprudenciais. 5. Ausente, assim nesse contexto, ilegalidade ou ofensa aos princípios constitucionais da capacidade contributiva, da razoabilidade e da proporcionalidade, em relação à inclusão do ICMS nas bases de cálculo do IRPJ e CSLL incidentes sobre o lucro presumido, resta prejudicado o pedido de compensação. 6. (...). Agravo legal provido e apelação parcialmente provida. (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 350606 0004763-83.2013.4.03.6106, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2018..FONTE_REPUBLICACAO:.)

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS E DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. ICMS E ISS DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL APURADOS PELO LUCRO PRESUMIDO. POSSIBILIDADE. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PELO SALDO REMANESCENTE 1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgrReg no AREsp 593.627/RN. 2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região. 3. Pacífico o entendimento acerca da impossibilidade de exclusão dos valores atinentes ao ICMS e ao ISS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL apurados pelo Lucro Presumido. 4. Possível o prosseguimento da execução fiscal pelo saldo remanescente, nos termos de pacífica jurisprudência do STJ. 6. Apelação parcialmente provida. (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2287048 0000321-59.2018.4.03.9999, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2018..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Tem o presente remédio a função de coibir atos de desvio ou abuso de poder por parte de autoridade, que viole direito líquido e certo de alguém. No presente caso, a autoridade agiu dentro dos ditames legais não restando caracterizada a violação a direito da parte Impetrante.

"Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da sua impetração." (Hely Lopes Meirelles, Direito Administrativo Brasileiro, editora Revista dos Tribunais, 15ª edição, São Paulo, 1990, p.610)".

No caso, não está comprovada a existência do direito alegado pela parte impetrante..."

Apelo a empresa, sustentando os argumentos outrora deduzidos na impetração. Com contrarrazões subiram os autos. O MPF recusou parecer no mérito.

DECIDO.

Deveras, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é ainda pacífica no sentido de que o ICMS deve compor as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL apurados pelo lucro presumido (PET no REsp 1768061/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/05/2019, DJe 07/06/2019).

Sucedeu que a matéria foi recentemente submetida ao rito dos recursos repetitivos, tendo por representantes da controvérsia o REsp 1.767.631/SC, o REsp 1.772.634/RS e o RESP 1.777.470/RS - Tema 1.008 dos Recursos Repetitivos (Primeira Seção, Rel. Min. Regina Helena Costa, DJe 26/3/2019), tratando do TEMA 1008.

Assim sendo, irpõe-se o sobrestamento do julgamento deste apelo.

Intimem-se e aguarde-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5020549-61.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA

PARTE AUTORA: HOSPITAL ALEMÃO OSWALDO CRUZ

JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 12ª VARA FEDERAL CÍVEL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: LUIS EDUARDO SCHOUERI - SP95111-A, NATHALIA YUMI KAGE - SP335410-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Õ

Trata-se de reexame necessário, nos autos do Mandado de Segurança, ajuizado por HOSPITAL ALEMÃO OSWALDO CRUZ, contra ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, objetivando provimento jurisdicional para determinar que a autoridade coatora proceda à suspensão da exigibilidade dos débitos referentes ao Processo Administrativo nº 10814.008.448/2008-16 e das Dívidas Ativas nºs 80.7.17006738-41 e 80.6.17.008556-24, fazendo-se constar a sua extinção pelo pagamento e a suspensão de sua exigibilidade, e a consequente emissão da certidão de regularidade fiscal do Impetrante.

A liminar foi deferida para o fim de declarar: a) a inexigibilidade do débito fiscal, nos termos do artigo 151, inciso II, em relação ao débito na Receita Federal – Processo Administrativo nº 10814.008.448/2008-16, desde que inexistentes outros óbices; b) inexigibilidade do débito fiscal, nos termos do artigo 151, inciso IV, em relação aos débitos, na Procuradoria da Fazenda Nacional, referentes às CDA's 8061700855624 e 8071700673841. Foi determinada, ainda, que a autoridade coatora procedesse às anotações cabíveis em seu banco de dados, a fim de que regularize a situação da impetrante, bem como se abstenha de incluir o seu nome no CADIN ou de anotar outras medidas coercitivas, desde que inexistentes outros óbices. Determinou prazo de 24 horas a contar da ciência, para cumprimento da decisão, tendo em vista o vencimento da última CPND emitida, (ID. 6488893 e 6488901).

A autoridade coatora prestou informações de que há pendências fiscais ativas em nome da impetrante e afirmou a insuficiência dos depósitos dos valores discutidos, postulando pela denegação da segurança pleiteada, (ID. 6488909).

Intimado, o Ministério Público manifestou-se pelo prosseguimento da ação mandamental, (ID. 6488913).

A r. sentença concedeu a segurança, julgando o mérito do feito, nos termos do artigo 487, I, Código de Processo Civil, para declarar que os débitos consubstanciados no Processo Administrativo nº 10814.008.448/2008-16 e CDA's 8061700855624 e 8071700673841 não constituam óbice à expedição de Certidão de Regularidade Fiscal em nome do impetrante, uma vez que se encontra extinto pelo pagamento, em relação ao primeiro, e se encontram com a exigibilidade suspensa, em relação aos últimos. Sem condenação em honorários, na forma do artigo 25, da Lei nº 12.016/2009. Custas na forma da lei, (ID. 6488916).

A União tomou ciência da sentença prolatada e alegou desinteresse em recorrer da decisão, (ID. 6488920).

O Ministério Público Federal tomou ciência da decisão, e manifestou pelo prosseguimento do feito, sem sua intervenção, (ID. 6488920).

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveraram Marinoni, Arenhart e Mitidiero: "Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas." ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido."

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017).

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

A sentença que conceder a segurança, obrigatoriamente, estará sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

Com efeito, não se vislumbrando nulidade de quaisquer atos processuais, nem tampouco fundamentos de mérito para a reforma do julgado de primeiro grau - uma vez que o r. *decisum a quo* fora proferido dentro dos ditames legais atinentes à espécie, sequer tendo havido, *in casu*, recurso de qualquer das Autoridades Impetradas, demonstrado, expressamente, mediante manifestação, não haver interesse recursal de quaisquer das partes - há que, de fato, se desprover a presente remessa oficial, mantendo-se hígida a r. sentença monocrática em referência.

É o teor da sentença de origem, *verbis*:

"Tendo em vista que não foram suscitadas questões preliminares, passo diretamente ao mérito da demanda. A impetrante sustenta que, em consulta recente ao Relatório de Situação Fiscal (docs. 3127682 e 3153486), verificou a existência de pendências fiscais, ativas até o presente momento.

Em relação ao Processo Administrativo nº 10814.008.448/2008-16, relata que foi devidamente recolhido pelo Impetrante conforme cópias de DARF's juntadas ao doc. 3127633 (fls. 71-72 do arquivo.pdf), com data de pagamento em 20/10/2017. Todavia, em extrato de processo datado de 24/10/2017 (fls. 489), o impetrante comprova que, em relação ao citado débito fiscal, continua como devedor. Por sua vez, em relação às Dívidas Ativas nºs 80.7.17.006738-41 e 80.6.17.008556-24, que são objeto de discussão nos autos do mandando de segurança nº 0002705-10.2009.403.6119, conforme ID Num.3127644, e referente à inexigibilidade do PIS-COFINS sobre importação de mercadorias. Naquele mandando de segurança foi deferida a liminar (fls. 228-231), confirmada em sentença (fls. 298-303). Contudo, em sede recursal, foi dado provimento à apelação da União Federal e ao reexame necessário, para reformar a sentença, cancelando-se a inexigibilidade antes deferida. Ato contínuo, verifico naqueles autos que a impetrante peticionou o depósitos dos valores discutidos, visando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (fls. 437-445). A União apontou, contudo, a insuficiência dos depósitos, indicando o débito atualizado, em

31/07/2017, no total de R\$ 34.912,10 (CDA 8061700855624) e R\$ 7.579,58 (CDA 8071700673841). Ato contínuo, os valores foram complementados em 03/10/2017, conforme petição às fls. 456-465. Considero, contudo, que ainda que os créditos fiscais referentes às CDAs 8061700855624 e 8071700673841 estejam em debate em processo judicial em curso, a impetrante comprova nestes autos a garantia do débito, por meio de depósito judicial, de modo que a suspensão da exigibilidade é viável. Outrossim, o impetrante demonstra o recolhimento do valor referente ao processo administrativo nº 10814.008.448/2008-16 desde o dia 20/10/2017, conforme relatado ao norte, razão porque sua exigibilidade não mais deveria constar como ativa. Além disso, analisando a manifestação da União Federal de 18/12/2017 houve o reconhecimento da satisfação dos débitos tratados neste processo, sendo tomadas as medidas administrativas cabíveis para que não constassem mais pendências relativas às inscrições em dívida ativa 8061700855624 e 8071700673841 e ao processo administrativo nº 10814.008.448/2008-16. Em que pese a impetrada requirir a extinção do feito sem resolução de mérito por perda de objeto superveniente, verifico que as providências por parte da Administração apenas foram tomadas após o deferimento da liminar neste feito, motivo pelo qual deve ser confirmada a determinação e concedida a segurança postulada. Diante de todo o exposto, confirmo a liminar e CONCEDO a segurança postulada, extinguindo o processo com resolução de mérito com fundamento no artigo 487, I, do NCPC, para declarar que os débitos consubstanciados no Processo Administrativo nº 10814.008.448/2008-16 e CDA's 8061700855624 e 8071700673841 não constituam óbice à expedição de Certidão de Regularidade Fiscal em nome do impetrante, uma vez que se encontra extinto pelo pagamento, em relação ao primeiro, e se encontram com a exigibilidade suspensa, em relação aos últimos. Custas na forma da lei. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios. Sentença tipo "A", nos termos do Provimento COGE nº 73/2007."

Irreprochável, portanto, o r. *decisum* de origem.

Ante o exposto, **nego provimento ao reexame necessário.**

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030020-97.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

AGRAVADO: DIVA GALANTE AVAI - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO contra decisão que indeferiu novo pedido de bloqueio de ativos financeiros via BACENJUD "por falta de comprovação de modificação da situação fática, retratada na constrição anteriormente efetivada".

Afirma a exequente que reiterou o pedido de bloqueio de penhora *on line* haja vista a ausência de resultado negativo das pesquisas anteriores e o tempo transcorrido desde então.

Decido.

O caso comporta julgamento monocrático "in limine" porquanto o tema de fundo já foi solvido inúmeras vezes nesta Corte Regional.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu pedido de nova penhora *on line* via BACENJUD em sede de execução fiscal ajuizada em 04/10/2010 para cobrança de anuidades e multas devidas ao Conselho Regional de Farmácia de São Paulo, cujo valor atualizado para maio de 2019 é da ordem de R\$ 11.685,64.

Após citação, a parte executada nomeou a penhora bem imóvel (terreno), restando frustrado o leilão por ausência de licitantes (ID 107938723, pág. 11).

Ineficaz a tentativa de penhora de ativos financeiros via BACENJUD efetuada em **setembro de 2016** - ID 107938724 - pág. 4), bem assim a pesquisa RENAJUD.

Outras providências foram indeferidas (expedição de ofício à ARISP e mandado de penhora livre).

Em **maio de 2019** a exequente requereu nova tentativa de bloqueio *on line*, sobre vindo a decisão agravada.

Considerando o lapso temporal decorrido (*mais de 3 anos*) desde a ordem original de bloqueio de ativos financeiros pelo sistema BACENJUD, bem como as medidas já adotadas, entrevejo razoabilidade no pedido de reiteração como escopo de rastrear e bloquear ativos financeiros da parte executada.

Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça (**destaquei**):

PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. PEDIDO DE NOVA DILIGÊNCIA NO SISTEMA BACEN-JUD. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE MODIFICAÇÃO DA SITUAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA DO EXECUTADO. RAZOABILIDADE NÃO CONFIGURADA. REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, novo pedido de busca de ativo financeiro por meio do Sistema Bacen-Jud pode ser deferido, desde que observado o princípio da razoabilidade. Precedentes: AgRg no REsp 1.311.126/RJ, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 22/5/2013 e REsp 1.328.067/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 18/4/2013.

2. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, no sentido de que não há indicio de modificação da situação da executada e, por isso, nova diligência não seria oportuna nem mesmo razoável, demanda novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em Recurso Especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1653002/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 24/04/2017)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENHORA ON-LINE. RENOVAÇÃO DO PEDIDO. RAZOABILIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. A realização de nova consulta ao sistema do Bacenjud para busca de ativo financeiro, quando infrutífera pesquisa anterior, é possível, se razoável a reiteração da medida, a exemplo da alteração na situação econômica do executado ou do decurso de tempo suficiente.

2. Na hipótese, para afirmar-se a existência de lapso temporal razoável, seria necessário reexaminar o conjunto fático-probatório dos autos. Incidência da Súmula 7/STJ.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1134064/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2018, DJe 22/10/2018)

No âmbito desta Sexta Turma colaciono os seguintes precedentes:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REITERAÇÃO DE PEDIDO DE BLOQUEIO VIA BACENJUD APÓS O TRANSCURSO DE PRAZO RAZOÁVEL DA ÚLTIMA TENTATIVA. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Em 27/09/2016 foi cumprida a ordem judicial de bloqueio de valores via BACENJUD, mas a medida não surtiu efeito concreto.

2. Considerando o lapso temporal decorrido desde a ordem original de bloqueio de ativos financeiros pelo sistema BACENJUD, no caso concreto há razoabilidade no pedido de reiteração com o escopo de rastrear e bloquear ativos financeiros da parte executada a fim de garantir a execução.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5023152-06.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOMDI SALVO, julgado em 13/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/01/2020)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PENHORA BACENJUD - REITERAÇÃO - POSSIBILIDADE.

1. Transcorreu prazo razoável desde a última tentativa de bloqueio. É razoável a reiteração da penhora eletrônica. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5008787-44.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 30/11/2019, Intimação via sistema DATA: 09/12/2019)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA VIA SISTEMA BACENJUD. REITERAÇÃO DE PEDIDO. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. AGRAVO PROVIDO.

1. A Egrégia Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1184765/PA, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, firmou entendimento no sentido de que a utilização do sistema BACENJUD, no período posterior à vacatio legis da Lei nº 11.382/2006 (21.01.2007), que inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil de 1973 (atual art. 854 do CPC/2015), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.

2. A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento no sentido da possibilidade de reiteração do pedido de penhora online, via sistema BACENJUD, desde que observado o princípio da razoabilidade. Precedentes.

3. In casu, verifica-se que foi tentado o bloqueio, pelo sistema BACENJUD, em 14.11.2014, tendo o agravante requerido sua reiteração em 18.10.2018. Assim, tendo decorrido quase quatro anos da última tentativa, o pleito do exequente deve ser acolhido para que seja renovada a providência por meio eletrônico, a fim de que se busque dar efetividade ao processo.

4. Agravo provido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5005898-20.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 27/06/2019, Intimação via sistema DATA: 02/07/2019)

Pelo exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se.

Intimem-se.

Como o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº. 5009377-25.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

PARTE AUTORA: A FERRADURA SERVICOS POSTAIS EIRELI - ME

JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 7ª VARA FEDERAL CÍVEL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: PEDRO GUILHERME ACCORSI LUNARDELLI - SP106769-A, MARIA RITA GRADILONE SAMPAIO LUNARDELLI - SP106767-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido liminar, mediante o qual pleiteia a impetrante a) o reconhecimento de que as limitações ao número de parcelamentos trazidas pelas Resoluções CGSN nº 94/2011 e 133/2017 e IN/RFB 1.508/2014 e 1.541/2015, são ilegais e inconstitucionais, diante da afronta aos artigos 100, do CTN, art. 21, § 18º, da LC nº 123/06 e aos Princípios da Legalidade, Tipicidade Fechada, Separação dos Poderes e Segurança Jurídica, devendo a autoridade impetrada conceder o parcelamento dos débitos de junho a novembro de 2016, com autorização para a inclusão dos débitos de dezembro/16 a abril/2017 em aberto no extrato de débitos da RFB e eventuais futuros débitos que surgirem até a data da consolidação do parcelamento; b) além da possibilidade de emissão de certidão de regularidade fiscal sem que o cumprimento de obrigações acessórias sejam ônus a tanto; c) subsidiariamente, após efetivado o parcelamento, requer seja determinado que os apontamentos constantes do extrato de débitos da RFB não causem prejuízos patrimoniais tais como ajuizamento de execuções fiscais, penhora de bens, inscrição no CADIN/SERASA.

Afirma ser pessoa jurídica de direito privado e explorar serviços postais, mediante contrato de franquia empresarial firmado com a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT). Alega haver sido excluída do Simples Nacional, em razão do suposto descumprimento da obrigação de emitir nota fiscal, com base no artigo 29, inciso XI, § 1º e § 9º, da Lei Complementar nº 123/2006, artigo 76, IV, j e § 6º da Resolução CGSN 94/2011, tendo sido a decisão administrativa final proferida em 07/04/2015, com efeitos retroativos à 01/08/2007, motivo pelo qual ônus relativos à entrega de DCTF's e DIPJ's (no período compreendido entre os anos de 2011 a 2015) constam em seu relatório de situação fiscal e a impedem de obter certidão de regularidade fiscal necessária ao desempenho de suas atividades, o que entende indevido, em razão de meras pendências de obrigações acessórias não representarem impedimentos para a emissão do mencionado documento, segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

Alega, ainda, que, em virtude de dificuldades financeiras, deixou de recolher tributos devidos na sistemática do Simples Nacional no período compreendido entre dezembro/2016 a maio/2017, os quais intenciona incluir em parcelamento anterior (reparcelamento), motivo pelo qual, este fator também não poderia representar ônus à emissão de certidão de regularidade fiscal. Afirma, porém, existirem vedações relativas à parcelamento e quantidade de parcelamentos por ano-calendário, trazidas por normas complementares (secundárias) - art. 130-C, II, "d", da Resolução CGN nº 94/2011, com a redação dada pela Resolução CGN nº 133/2017 e art. 2º, § 2º da IN/RFB nº 1.508/2014, alterada pela IN/RFB nº 1541/2015 - as quais entende ilegais por inovar na ordem jurídica restringindo o direito estabelecido pela LC nº 123/06 de o contribuinte optante pelo Simples Nacional realizar parcelamentos sem, contudo, fixar um limite para tanto.

Juntou procuração e documentos. Indeferido o pedido liminar (ID 1771866).

A impetrante opôs Embargos de Declaração (ID 1837698), os quais foram acolhidos em parte apenas para sanar erro material da decisão (ID 1856177).

A União Federal requereu seu ingresso no feito (ID 1857882). A impetrante informou através da manifestação - ID 1931219 e ss haver quitado os débitos relativos ao período de apuração compreendido entre dez/2016 e abril/2017, permanecendo como apontamento no extrato de débitos emitido pela Receita Federal a ausência de declarações (DCTF de 2014 e 2015 e DIPJ de 2014), motivo pelo qual requer a expedição de certidão em razão de o mero descumprimento de obrigações acessórias não permitir a negativa de tal documento por parte do Fisco. Determinada a inclusão da União Federal no polo passivo da ação (ID 1935060).

A impetrante requereu nova análise do pedido de emissão da certidão (ID 1953237) e este Juízo determinou a espera da determinada manifestação da União Federal/DERAT (ID 1994537). Informações prestadas pela autoridade impetrada (ID 1963385), mediante as quais pugna pela denegação da segurança em razão da ausência de declarações; dos débitos em aberto de titularidade da Impetrante; e da constitucionalidade da proibição de parcelamento, nos moldes regulamentados pelo CGSN.

A impetrante noticiou a interposição de Agravo de Instrumento (ID 2020724 e ss) e, posteriormente, colacionou aos autos relatório de situação fiscal atualizado, por meio do qual se verifica a baixa dos débitos anteriormente constantes pela Delegacia da Receita Federal, mantendo-se apenas os ônus referentes às declarações fiscais (ID 2299497 e ss). A autoridade coatora manifestou-se e informou não mais haver débitos em aberto, remanescendo, portanto, pendências relativas à declaração (ID 2301843). Decisão - ID 2307368 manteve o indeferimento da liminar em razão da situação fática apontada à época de sua análise.

A impetrante opôs Embargos de Declaração (ID 2406551), os quais foram rejeitados (ID 24008950). Deferida a antecipação de tutela recursal no Agravo de Instrumento interposto, conforme mensagem eletrônica anexa - ID 2443658.

O Ministério Público Federal manifestou-se apenas pelo regular prosseguimento do feito - ID 2464838.

A r. sentença concedeu a segurança almejada, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil e reconheceu a possibilidade de emissão da certidão de regularidade fiscal sem que o cumprimento de obrigações acessórias apontadas no relatório de situação fiscal - ID 2301843 sejam ônus a tanto. Não há honorários advocatícios. Custas pela parte impetrada. Sentença sujeita ao reexame necessário.

O Ministério Público Federal Ministério Público Federal se manifestou pelo regular prosseguimento do feito

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero: "*Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "símulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os precedentes mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em símulas.*" ("Curso de Processo Civil", 3ª ed., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas que pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª ed., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido."

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017).

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

A sentença que conceder a segurança, obrigatoriamente, estará sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

Com efeito, não se vislumbrando nulidade de quaisquer atos processuais, nem tampouco fundamentos de mérito para a reforma do julgado de primeiro grau - uma vez que o r. *decisum a quo* fora proferido dentro dos ditames legais atinentes à espécie, sequer tendo havido, *in casu*, recurso de qualquer das Autoridades Impetradas, demonstrado, expressamente, mediante manifestação, não haver interesse recursal de quaisquer das partes - há que, de fato, se desprover a presente remessa oficial, mantendo-se hígida a r. sentença monocrática em referência.

É o teor da sentença de origem, *verbis*:

"(...)

Diante do pagamento dos débitos que estavam em aberto perante a Receita Federal do Brasil e do reconhecimento de tal situação pela própria autoridade impetrada, nota-se que a questão relativa à análise da ilegalidade/inconstitucionalidade das normas regulamentares afetas à possibilidade de parcelamento e reparcelamento de débitos no âmbito da sistemática prevista para o Simples Nacional resta prejudicada, devendo o presente julgamento concentrar-se no impedimento remanescente para a expedição da CND requerida pela impetrante, qual seja, as pendências relativas à ausência de Declaração constantes no relatório fiscal colacionado aos autos - ID 2301843. Os artigos 205 e 206, do Código Tributário Nacional dispõem: Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido. Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição. Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa. Extraí-se de tais normas que a certidão de regularidade fiscal visa atestar a existência/inexistência de créditos tributários em favor do requerente, motivo pelo qual condicionar a emissão de uma Certidão Negativa de Débitos (CND) ou Certidão Positiva com Efeito de Negativa (CPEN) a qualquer comprovação ou exigência diversa da quitação de tributos e suas condições de exigibilidade não se coaduna com a finalidade do referido documento. Logo, se não há crédito formalmente constituído e a impetrante não possui outros débitos exigíveis, conforme demonstra seu relatório de situação fiscal, a ausência de declarações (DIPJ e DCTF), por ser uma obrigação acessória, não tem o condão de legitimar a negativa do Fisco em expedir a certidão de regularidade exigida pela requerente. Nesse mesmo sentido é a decisão monocrática proferida no âmbito do Resp 1612741, relatado pelo Ministro Humberto Martins (DJe 01/07/2016), no qual se discutiu caso semelhante ao dos autos, extraíndo-se da mesma julgados reveladores do entendimento da Corte Superior, os quais cito a seguir: "PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ERRO DE FATO. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO DOS ACLARATÓRIOS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. AUSÊNCIA DE LANÇAMENTO. DIREITO À CND. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS QUE COMPÕEM A PRIMEIRA SEÇÃO. (...) 3. O acórdão regional apresentou os seguintes fundamentos: a) de acordo com a inteligência do art. 205 do CTN, somente a partir da formalização do crédito tributário é que a autoridade fiscal poderá recusar-se ao fornecimento de certidão negativa de débitos; e b) na espécie, o simples descumprimento de obrigação acessória (entrega de DCTF e DIPJ) não caracteriza óbice à expedição da CND vindicada. 4. É entendimento deste Tribunal de a mera alegação de descumprimento de obrigação acessória, no caso, entrega de DCTF e DIPJ, não legitima a recusa ao fornecimento de certidão de regularidade fiscal (CND), mormente se não constatada a existência de débito vencido em favor da Fazenda, devidamente constituído. Precedentes: (REsp 831.975/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 5/11/2008, REsp 944.744/SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 7/8/2008, Edcl No AgRg no Ag 449.559/SC, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 24/06/2008, REsp 1.074.307/RS, Desta Relatoria, DJ de 5/3/2009). 5. Embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional acolhidos para afastar a aplicação da Súmula 284 do STF e, na sequência, negar provimento ao recurso especial." (Edcl no AgRg no REsp 1.037.444/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/11/2009, DJe 03/12/2009).

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE LANÇAMENTO. DIREITO A CND. 1. O STJ firmou a orientação no sentido de que se o lançamento se efetivar pela DCTF, GIA ou documento equivalente constituirá diretamente o crédito tributário. Precedentes. 2. "A mera alegação de descumprimento de obrigação acessória, consistente na entrega de Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP), não legitima, por si só, a recusa do fornecimento de certidão de regularidade fiscal (Certidão Negativa de Débitos - CND), uma vez necessário que o fato jurídico tributário seja vertido em linguagem jurídica competente (vale dizer, auto de infração jurisdicando o inadimplemento do dever instrumental, constituindo o contribuinte em mora com o Fisco), apta a produzir efeitos obstativos do deferimento de prova de inexistência de débito tributário" (REsp 671.219/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 30.06.08). 3. No caso dos autos, no entanto, não houve apresentação da DCTF e constituição do crédito tributário. Caberia ao Fisco, nesse caso, promover o lançamento de ofício, ante a omissão do contribuinte, nos termos do art. 149, II, do CTN. Assim, se não constituído devidamente o crédito, legítimo o direito à certidão negativa de débito. 4. Recurso especial provido." (REsp 831.975/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2008, DJe 05/11/2008). Sendo assim, imperiosa a conclusão de que a mera ausência de apresentação de declarações (DCTF e DIPJs) não obsta a expedição de CND ou CPEN, conforme for o caso, sobretudo por não haver notícias de crédito formalmente constituído em desfavor da impetrante ou débitos em aberto. Diante do exposto, CONCEDO A SEGURANÇA almejada, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil e reconheço a possibilidade de emissão da certidão de regularidade fiscal sem que o cumprimento de obrigações acessórias apontadas no relatório de situação fiscal - ID 2301843 sejam óbices a tanto. Não há honorários advocatícios. Custas pela parte impetrada. Sentença sujeita ao reexame necessário. Decorrido o prazo para recursos voluntários, remetam-se os autos ao E. TRF da 3ª Região, observadas as formalidades legais. Comunique-se ao E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, via e-mail, a sentença proferida, tendo em vista o agravo noticiado, nos termos do artigo 149, III, do provimento COGE nº 64/05.

Irreprochável, portanto, o r. *decisum* de origem

Ante o exposto, **nego provimento ao reexame necessário.**

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012106-80.2006.4.03.6105
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO
PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO
APELADO: EMPRESA DE TRANSPORTES SOKOMBI LTDA - ME
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação em sede de execução fiscal, promovida pelo Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo, em que se objetiva a cobrança de multa por infração em 2002.

O r. Juízo *a quo* julgou extinta a execução fiscal. Considerou a nulidade da CDA diante da ausência de fundamentação legal. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apelou o Conselho Profissional, pugnano pela reforma da r. sentença. Sustenta a liquidez, certeza e exigibilidade do título executivo.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 do CPC/2015.

No caso em voga, a multa infracional foi aplicada com base em processo administrativo nº J00011/2004-2 (ID 60682849, fl. 6) e tem como fundamento legal diversas normas elencadas na CDA: Decreto-Lei nº 9.295, Lei nº 570/48, Lei nº 4.695/65, Lei nº 5.172/66, Decreto-Lei nº 1.040/69, Lei nº 5.730/71, Lei nº 6.206/75, Lei nº 6.830/80, Lei nº 7.730/89, Lei nº 8.177/91, Lei nº 8.383/91, Lei nº 9.069/95 e Lei nº 11.000/04.

A mera enumeração destas normas não permite identificar qual foi o ato infracional cometido pelo contribuinte. Conclui-se, portanto, pela ausência de regularidade formal do título no que diz respeito à cobrança da penalidade, por apresentar deficiente fundamentação legal, impedindo assim o amplo exercício do direito de defesa.

Assim, por ter sido a CDA elaborada em desconformidade com os requisitos exigidos pelo inciso III, § 5º, art. 2º da Lei nº 6.830/80, resta patente sua nulidade, pelo que deve ser mantida a extinção da execução.

Neste sentido:

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - ISS - CDA - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO LEGAL - REQUISITO ESSENCIAL - PREJUÍZO PARA A DEFESA DO EXECUTADO - NULIDADE - HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA FIXADOS EM 10% - POSSIBILIDADE - ENTENDIMENTO RATIFICADO NO JULGAMENTO DO REsp 1.155.125/MG, REPETITIVO. 1. Esta Corte tem entendimento pacífico de que a falta de algum dos requisitos da CDA deve ser considerada cum grano salis, verificando-se sempre o prejuízo na defesa do executado. 2. In Casu, trata-se de cobrança de ISS, imposto que tem definição legal acompanhada de lista de serviços sobre os quais deve incidir; além de zona de incidência considerada "nebulosa" quando confrontado com o ICMS, principalmente nas chamadas operações mistas. Assim, nesse caso específico, os requisitos da CDA ausentes, (fundamentação legal e definição do fato gerador) devem ser considerados essenciais para a defesa do executado, sendo afastada a presunção de certeza e liquidez da CDA que não os contiver. 3. "Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade." (REsp 1.155.125/MG, julgado pela 1ª Seção sob o rito dos repetitivos). Agravo regimental improvido.

(STJ, Segunda Turma, 2009.01.67699-3, Rel. Min. Humberto Martins, DJE 08/09/2010).

Não há que se falar em eventual violação ao contraditório substancial ou na possibilidade de substituição da CDA, pois a execução foi ajuizada pelo próprio conselho profissional, sendo vedada a substituição da CDA quando não se trata de mera correção de erro material ou formal, como já revelou esta Corte:

*TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRC/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA. VEDADO À ALTERAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO OU DA NORMA LEGAL QUE FUNDAMENTA O LANÇAMENTO. MULTA ELEITORAL. VOTO VEDADO AO INADIMPLENTE. DESCABIMENTO. NULIDADE DA CDA DECRETADA EX OFFICIO. APELAÇÃO PREJUDICADA. 1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à cobrança pelo CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRC/SP de anuidades referentes aos exercícios de 2002 a 2006 e multas eleitorais de 2003 e 2005. 2. As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002). 3. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º, da Lei nº 11.000/2004, autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97, da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJE-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362). 4. No presente caso, porém, não há como aplicar a Lei nº 6.994/82, pois a referida norma não consta como fundamento legal da CDA. 5. Ainda que no caso específico dos contabilistas o Decreto-Lei nº 9.295/1946, recepcionado pela CF/88 com status de lei ordinária em razão da matéria, com a redação conferida pela Lei nº 12.249/2010, tenha fixado a partir de 2011 o valor máximo das anuidades cobradas dos profissionais e previsto sua correção anual pelo IPCA, permanece desrespeitado o princípio da legalidade tributária no que diz respeito às anuidades de exercícios anteriores a 2011. 6. Quanto à possibilidade de emenda ou substituição da CDA, o Art. 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/1980, prevê que "até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos". **A jurisprudência do C. STJ e desta C. Turma, porém, restringe a possibilidade de emenda ou substituição à correção de erro material ou formal, vedada a alteração do sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário. Precedentes (STJ, 1ª Turma, AGA de n.º 1293504, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão: 16/12/2010, DJE de 21/02/2011 / STJ, 2ª Turma, Resp n.º 1210968, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão: 07/12/2010, DJE de 14/02/2011 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2093864 - 0003127-48.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 07/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/04/2016). 7. Por fim, no que diz respeito à multa eleitoral, perfilha-se esta C. Turma ao entendimento de que, se ao profissional inadimplente não é permitido votar, não há que se falar em multa por ausência de voto ou de justificativa. Precedentes (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2206099 - 0006364-10.2016.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 01/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/02/2017 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2130974 - 0001276-61.2016.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 10/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/11/2016). 8. É de rigor, portanto, o reconhecimento da nulidade das CDAs. 9. Decretada ex officio a nulidade das CDAs, mantendo-se a r. sentença por fundamentação diversa (art. 803, I, c/c art. 485, IV e VI, do Código de Processo Civil). 10. Apelação prejudicada.***

(0050866-17.2013.4.03.6182; ApCiv 2209926; Relator: Desembargador Federal Antonio Cedenho; TRF3; julgamento: 24.07.2019; publicação: 31.07.2019) (grifamos)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, IV, do CPC/15, **nego provimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030465-18.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: ASSOCIACAO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUAÇU

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE GOMES DE OLIVEIRA - MG97218-A, BEATRIS JARDIM DE AZEVEDO - RJ117413-A, CARLA ANDREA BEZERRA ARAUJO - RJ94214-A

AGRAVADO: ALINE CRISTINA THIAGO

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO AUGUSTO SALEMME - SP332504-A

DECISÃO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 1ª Vara Federal de Osasco que declinou da competência e determinou a remessa dos autos a 3ª Vara Cível de Carapicuíba (ID 19732294 dos autos originários)

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que o objeto da ação é a reativação de registro do diploma da Agravada que se encontra cancelado em obediência a determinação do MEC; que não se trata de demanda onde é discutida a relação de consumo entre a instituição prestadora do serviço educacional e a parte contratante, mas sim sobre a validade do registro do diploma, que foi cancelado em razão do processo de supervisão instaurado pelo Ministério da Educação, decorrente da oferta irregular por parte das Instituições Prestadoras fora da sede sem o devido credenciamento por parte do MEC; que a recorrente limitou-se a cancelar os registros em cumprimento a determinação do MEC conforme estabelecido no Protocolo de Compromisso, por meio da Portaria MEC nº. 782/2017.

Pugna “pela atribuição do efeito suspensivo ao presente recurso e seu conhecimento integral, com o deferimento da tutela antecipada recursal (art. 1.019, I, do Código de Processo Civil), com o fim de anular a decisão prolatada em primeira instância, a qual declinou a competência para julgamento da lide à Justiça Estadual, pelos fatos e fundamentos apresentados” (ID Num. 107391093 - Pág. 24)

Neste juízo de cognição sumária, não diviso os requisitos que possibilitam a antecipação da tutela recursal, nos termos dos art. 1019, I c/c art. 294 do Código de Processo Civil/2015.

Conforme precedente do STJ, a decisão interlocutória que trata de competência é agravável, por interpretação analógica ou extensiva do inc. III, do art. 1015 do CPC/2015 (STJ, RESP 1.679.909/RS, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA 01/02/2018)

A autora, ora agravada, ajuizou ação de rito ordinário, objetivando a anulação do cancelamento e a validação do diploma pela Associação de Ensino Superior de Nova Iguaçu - UNIG. Subsidiariamente, a determinação para que a Faculdade da Aldeia de Carapicuíba - FALC possa proceder ao registro do diploma, por meio de outra instituição de ensino.

A competência da Justiça Federal encontra-se prevista pelo art. 109 da Constituição Federal que, em seu inc. I, dispõe:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho.

O inc. VII do art. 24 da Lei n. 9.394/1996, por sua vez, estabelece ser de atribuição da instituição de ensino a expedição de diploma:

“Art. 24. A educação básica, nos níveis fundamental e médio, será organizada de acordo com as seguintes regras comuns:

(...)

VII - cabe a cada instituição de ensino expedir históricos escolares, declarações de conclusão de série e diplomas ou certificados de conclusão de cursos, com as especificações cabíveis.”

Em se tratando de ação de rito ordinário, a competência surge da natureza das partes envolvidas no processo. Embora a matéria relativa a ensino superior envolva interesse federal, tal interesse, “in casu”, mostra-se apenas mediato, reflexo, máxime à constatação de que eventual procedência do pedido formulado não implicará comando dirigido contra qualquer ente federal. Note-se, no ponto, que o pedido deduzido na inicial diz respeito unicamente à expedição de diploma - atribuição da instituição de ensino, conforme legislação acima mencionada -, razão pela qual a autora, corretamente, indicou apenas pessoas jurídicas de direito privado para integrar a lide, evidenciando, destarte, a competência da Justiça Estadual.

Não havendo interesse direto de ente federal, não há razão jurídica para a fixação da competência na Justiça Federal por força de eventual admissão no processo de pessoa jurídica citada no art. 109, I, da Carta Magna.

Precedente do STJ:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INSTITUIÇÃO PARTICULAR DE ENSINO SUPERIOR. COBRANÇA DE TAXA PARA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO. 1. Trata-se os presentes autos acerca da legitimidade da União para figurar no pólo passivo de demanda na qual se discute a ilegalidade da cobrança da taxa para expedição de diploma de curso universitário. 2. É de se destacar que os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 3. A Primeira Seção do STJ, no CC n. 108.466/RS, de Relatoria do Exmo. Ministro Castro Meira, julgado em 10 de fevereiro de 2010, nos processos que envolvem o ensino superior, fixou regras de competência em razão da natureza do instrumento processual utilizado. Portanto, em se tratando de mandado de segurança, a competência será federal, quando a impetração voltar-se contra ato de dirigente de universidade pública federal ou de universidade particular; ao revés, será estadual quando o mandamus for impetrado contra dirigentes de universidades públicas estaduais e municipais, componentes do sistema estadual de ensino. Em outro passo, se forem ajuizadas ações de conhecimento, cautelares ou quaisquer outras de rito especial, que não o mandado de segurança, a competência será federal quando a ação indicar no pólo passivo a União ou quaisquer de suas autarquias (art. 109, I, da CF/88); será de competência estadual, entretanto, quando o ajuizamento voltar-se contra entidade estadual, municipal ou contra instituição particular de ensino. 4. A competência para o julgamento de causas relativas a instituição de ensino superior particular; nos casos que versem sobre questões privadas relacionadas ao contrato de prestação de serviços firmado entre a instituição de ensino superior e o aluno (por exemplo, inadimplemento de mensalidade, cobrança de taxas, matrícula), em se tratando de ação diversa à do mandado de segurança, é, via de regra, da Justiça comum, não havendo interesse da União no feito, o que afasta a sua legitimidade para figurar na ação. 5. Recurso especial parcialmente provido.

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1307973 2012.00.07530-7, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 12/11/2012)

Em arremate, é de se consignar que, relativamente à reativação de diploma expedido por uma instituição de ensino *privada* em relação a alunos que frequentaram outra instituição, o STJ tem **precedente específico** no sentido da competência da Justiça Estadual, em razão de não haver no caso interesse a justificar a intrusão no processo de nenhuma das entidades do art. 109, I, CF, na lide. Confira-se:

“Consoante o entendimento deste Superior Tribunal, tratando-se de instituição privada de ensino, a competência será da Justiça Federal nos feitos em que a União figure como parte e a causa verse sobre registro de diploma perante o órgão público e credenciamento no MEC, bem como nas hipóteses em que o instrumento processual utilizado seja o mandado de segurança.

No presente caso, a ação é ordinária e, embora se refira à reativação do registro do diploma, não foi proposta contra nenhum ente federal, o que estabelece a competência da Justiça estadual para o deslinde da causa, ainda que seja para reconhecer a ilegitimidade passiva ou a improcedência a demanda.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO FACULTATIVO. DECISÃO DA JUSTIÇA FEDERAL PELA AUSÊNCIA DE INTERESSE DA UNIÃO. RECURSO REPETITIVO: RESP 1.145.146/RS, REL. MIN. LUIZ FUX, DJE 1.2.2010. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO INTERNO DA ELETROBRAS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.145.146/RS, da relatoria do eminente Ministro LUIZ FUX (DJe 1.2.2010), afetado à sistemática do art. 543-C do CPC, fixou o entendimento de que, em relação às causas em que se discute a restituição do empréstimo compulsório instituído pela União em favor da ELETROBRAS, nos termos do art. 4º, § 3º da Lei 4.162/62, compete à Justiça Estadual o seu processo e julgamento, desde que não haja intervenção da União, circunstância que impõe o deslocamento do feito para a Justiça Federal, a quem compete definir a existência ou não de interesse jurídico determinante para a manutenção da intervenção daquele ente público.

Decidiu-se, ainda, que é facultade do contribuinte eleger apenas um dos devedores solidários para figurar no pólo passivo da demanda em que se postula a correção monetária do empréstimo compulsório sobre energia elétrica, consoante previsto no artigo 275 do Código Civil, que regula a solidariedade passiva.

2. Agravo Interno da ELETROBRAS a que se nega provimento.

(AgInt no CC 142.417/RS, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/11/2016, DJe 1º/12/2016)

Ante o exposto, conheço do conflito para declarar competente o Juízo de Direito da 3ª Vara Cível de Cotia.”

(STJ, CC n. 167.947/SP, Relator Ministro OG Fernandes, de 23/9/2019)

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC/2015, art. 1019, I).

Intime-se a agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, nos termos do artigo 1019, I, do mesmo diploma legal.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000019-98.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA: ENGEVIX ENGENHARIA E PROJETOS S/A
Advogado do(a) PARTE AUTORA: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Trata-se de ação mandamental, com pedido de medida liminar, proposta por ENGEVIX ENGENHARIA S/A, em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM BARUERI/SP, tendo por objeto a suspensão da exigibilidade do débito de Contribuição ao Financiamento da Seguridade Social (COFINS), constante do Termo de Intimação n. 100000019051850, e a consequente emissão de Certidão de Regularidade Fiscal, mediante juntada e análise da petição e do processamento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF) retificadora.

Sustentou, em síntese, que, em 08.11.2016, apresentou Pedido Eletrônico de Restituição, Ressarcimento ou Reembolso e Declaração de Compensação (PER/DECOMP) e DCTF retificadora, referentes a débito de COFINS relativo a junho de 2013. Afirmou que o protocolo do pedido e da declaração aludidos ocorreu antes da homologação da compensação do débito e da ciência do Termo de Intimação n. 100000019051850. Acrescentou, ainda, que postulou administrativamente o processamento da declaração retificadora apresentada, bem como a interrupção de todo e qualquer processo de cobrança, mas que tais pedidos não foram apreciados.

Com a petição inicial, juntou procuração e documentos.

A parte impetrante, através de petição ID 532819, reiterou o pedido de medida liminar e juntou documentos.

Decisão ID 514804 deferiu o pedido de medida liminar, declarando suspensa a exigibilidade dos débitos de COFINS relativos ao mês de junho de 2013 e determinando a emissão de Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa (CPD-EN). Ainda, determinou o aditamento da inicial, mediante retificação do valor da causa.

A parte impetrante, no ID 576421, alterou o valor inicialmente atribuído à causa, assim como juntou guia comprobatória da complementação das custas.

A indigitada autoridade coatora prestou informações no ID 626867. Afirmou o cumprimento da medida liminar, assim como a obtenção de CPD-EN pelo próprio contribuinte, através da internet, em 27.01.2017. Sustentou, quanto ao saldo devedor de COFINS do período de apuração de 06/2013, que o débito fora confessado em DCTF retificadora, entregue em 04.09.2014, posteriormente retificada em 08.11.2016. Asseverou que a 2ª DCTF retificadora, até então, pendia de análise e que, em virtude disso, o débito correlato representava óbice para a emissão da CPD-EN, com fulcro no artigo 9º-A, §4º, inciso I, da então vigente Instrução Normativa RFB n. 1.110/2010. Salientou que o pedido de revisão protocolizado pelo contribuinte em 13.12.2016, relativo ao débito de COFINS citado, foi inserido em dossiê e encaminhado ao Serviço de Controle e Acompanhamento Tributário, mas que não havia notícia de requerimento administrativo de certidão de regularidade fiscal. Informou que, diante da constatação de inexistência de valor indicado no Demonstrativo de Apuração de Contribuições Sociais (DACON) e na Escrituração Fiscal Digital (EFD) – Contribuições, entregues pela impetrante, foi necessária a intimação da mesma para a apresentação de documentação comprobatória da redução do débito apontada na 2ª DCTF retificadora. Concluiu que a análise da documentação complementar a ser apresentada pela impetrante demandaria auditoria aprofundada. Requeceu, ao final, a cassação da CPD-EN emitida, porquanto, ao procedimento administrativo em comento, não se aplicam as disposições do Decreto n. 70.235/1972, visto que não se trata Processo Administrativo Fiscal, e que a matéria versada não se enquadra na hipótese do artigo 151, III, do Código Tributário Nacional (CTN). Ainda, juntou documentos.

A União ingressou no polo passivo e informou a interposição de agravo de instrumento de autos n. 5001365-86.2017.4.03.0000, distribuído à relatoria da Eminente Desembargadora Federal DIVA MALERBI, conforme petição ID 712659. Requeceu, também, a reconsideração da decisão proferida e a intimação da parte impetrante para regularização de sua representação processual.

A autoridade impetrada, em ofício anexado sob o ID 891152, informou que, intimada a esclarecer a divergência entre a DCTF e a EFD-Contribuições, a parte impetrante procedeu à retificação da EFD. Ainda, afirmou que, em virtude disso, concluiu que não restava mais saldo devedor correlato ao débito objeto do feito.

Despacho ID 1448906 determinou a retificação do valor da causa no cadastro processual, assim como a intimação da Impetrante para regularizar a sua representação processual.

A parte impetrante, através de petição ID 1693610, juntou procuração.

Despacho ID 2175891 deferiu novo prazo à parte impetrante para a regularização da sua representação processual, mediante comprovação dos poderes de representação dos subscritores do instrumento de mandato.

A parte impetrante, em petição ID 2710877, prestou esclarecimentos e juntou documentos.

O Ministério Público Federal manifestou-se no ID 2820464, sem posicionar-se quanto ao mérito.

A r. sentença resolvendo o mérito, com fulcro no art. 487, I, do Código de Processo Civil, julgou procedente o pedido, e, por conseguinte, concedeu a segurança, para declarar o direito da parte impetrante à emissão de Certidão de Regularidade Fiscal, afastando-se o óbice pertinente ao débito objeto do Termo de Intimação n. 100000019051850.

O Ministério Público Federal está ciente da sentença que concedeu a segurança (ID 17650949), da qual informa não há interesse em recorrer.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

“Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em “súmulas” e “julgamento de casos repetitivos” (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de “assunção de competência”. É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.” (Curso de Processo Civil”, 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que “a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**” (“Novo Código de Processo Civil comentado”, 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in “A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim”, Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: “O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema”. Veja-se que a expressão **entendimento dominante** aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.” (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, não se vislumbrando nulidade de quaisquer atos processuais, nem tampouco fundamentos de mérito para a reforma do julgado de primeiro grau - uma vez que o *r. decisum a quo* fora proferido dentro dos ditames legais atinentes à espécie, sequer tendo havido, *in casu*, recurso de qualquer das Autoridades Impetradas, demonstrado, expressamente, mediante manifestação, não haver interesse recursal de quaisquer das partes - há que, de fato, se desprover a presente remessa oficial, mantendo-se hígida a r. sentença monocrática em referência.

É o teor da sentença de origem, *verbis*:

(...)

O mandado de segurança consiste em garantia fundamental, prevista no inciso LXIX, do art. 5º, da Constituição da República, destinando-se à proteção de direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

De acordo com o art. 1º, da Lei n. 12.016/2009:

“Art. 1º Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça.”

Assim, no mandado de segurança preventivo ou no repressivo, devem ser demonstrados cabalmente: 1) a existência de direito líquido e certo; 2) a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder; 3) o justo receio ou a efetiva violação do direito; e 3) o ato imputável à autoridade ou agente de pessoa jurídica no exercício de atividade pública.

No que cinge à matéria sob apreciação, o pagamento do crédito tributário, em sua forma clássica, deve ser feito em moeda corrente, no entanto, mediante autorização legal expressa, o crédito pode ser extinto por meio da compensação, que, no Código Civil, art. 386, está definida assim: “Se duas pessoas forem ao mesmo tempo credor e devedor uma da outra, as duas obrigações extinguem-se, até onde se compensarem.” Em seguida, o art. 369, diz: “a compensação efetua-se entre dívidas líquidas, vencidas e de coisas fungíveis.”

O direito à compensação no âmbito tributário está expressamente previsto no Código Tributário Nacional, artigos 170 e 170-A, este incluído pela Lei Complementar n. 104/2001. Tais dispositivos assim rezam:

“Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública. (Vide Decreto nº 7.212, de 2010)

Parágrafo único. Sendo vincendo o crédito do sujeito passivo, a lei determinará, para os efeitos deste artigo, a apuração do seu montante, não podendo, porém, cominar redução maior que a correspondente ao juro de 1% (um por cento) ao mês pelo tempo a decorrer entre a data da compensação e a do vencimento.

Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001).”

Cumprir frisar que cabe à lei regular as condições e garantias para autorizar a compensação de créditos tributários, contanto que sejam créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos.

Desta feita, tem-se que a apresentação da DCOMP pelo contribuinte importa na extinção do crédito tributário, ressalvando-se a possibilidade de rejeição daquela, com efeitos ex tunc, dentro do prazo quinquenal para homologação (art. 74, §5º; Lei n. Lei 9.430/1996).

Disso decorre que, enquanto pendente de análise, a declaração de compensação apresentada pelo contribuinte deve configurar óbice para a exigibilidade do crédito tributário.

Outrossim, dispõe o artigo 151, III, do Código Tributário Nacional, que suspendem a exigibilidade do crédito tributário “as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo”.

Verifico que os recibos de entrega anexados sob os **ID's 510198 e 510200** comprovam que a parte impetrante transmitiu **DCTF e Declaração de Compensação retificadoras**, referentes a débito de COFINS apurado para junho de 2013, em **08.11.2016**, portanto, antes da emissão do **Termo de Intimação n. 100000019051850**, em **25.11.2016 (ID. 510205)**. Já documentos anexados sob os **ID's 510193 e 510195** demonstram que a Impetrante protocolizou impugnação administrativa em face da cobrança materializada no Termo de Intimação n. **100000019051850**, de **25.11.2016**, argumentando que a apuração de tal débito decorreu, exclusivamente, da falta de processamento da DCTF retificadora relativa ao período de apuração.

Cuidam-se, portanto, de declarações retificadoras protocolizadas antes da instauração de procedimento administrativo fiscal para cobrança do débito tributário, assim como da inscrição do crédito tributário em dívida ativa.

Por sua vez, a indigitada autoridade coatora, em **17.03.2017**, conforme ofício **ID 626867**, informou que restou mantida, até então, a exigibilidade do débito em comento, porquanto, embora recebida, ainda não havia sido analisada a DCTF retificadora transmitida pela contribuinte em **08.11.2016**. afirmou, ainda, que o exame inicial da declaração citada apontou a necessidade de esclarecimentos quanto à divergência entre o seu conteúdo e o de declarações acessórias.

Posteriormente, a autoridade impetrada, em ofício **ID 891152**, informou que, sanadas pela parte impetrante as inconsistências apontadas, foi reconhecida a inexistência do débito objeto do Termo de Intimação impugnado pela parte impetrante.

Observe, outrossim, que, embora de posse das informações prestadas pela contribuinte em declarações retificadoras, a autoridade fiscal procedeu à emissão do Termo de Intimação n. **100000019051850** em total desconsideração do recebimento e do conteúdo daquelas. Com efeito, não consta do referido termo determinação dirigida à Impetrante para o esclarecimento das divergências apontadas nas informações anexadas sob o **ID 626867**. Somente com o deferimento da medida liminar, a autoridade fiscal procedeu ao exame inicial da DCTF retificadora e intimou a Impetrante para realizar as diligências necessárias à elucidação das inconsistências verificadas.

Diante do exposto, comprovada a existência de causa suspensiva da exigibilidade, por ocasião da emissão do termo de intimação, e o posterior reconhecimento da inexistência do débito tributário, entendendo demonstrada a ilegalidade do óbice imposto à emissão da Certidão de Regularidade Fiscal da Impetrante, o que autoriza a concessão da segurança requerida.

Nesse sentido, colaciono precedente do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, cuja ementa segue:

MANDADO DE SEGURANÇA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE. DCTF RETIFICADORA PENDENTE DE PROCESSAMENTO. SEGURANÇA CONCEDIDA. 1. ADP Brasil Ltda impetrou o presente mandado de segurança objetivando a suspensão da exigibilidade de suposto débito de IRPJ, relativo à competência 12/20014, no valor de R\$ 1.009.366,47, até o processamento, pela autoridade impetrada, da DCTF retificadora por ela apresentada, tendo alegado, em suma, que, quando da consulta ao Relatório de Situação Fiscal da Receita Federal, foi surpreendida com a cobrança do IRPJ referente à competência de 2014, sendo certo, porém, que a situação já havia sido regularizada mediante a entrega de DCTF retificadora. 2. Concedida a liminar pleiteada, para o fim de determinar a imediata suspensão da exigibilidade do crédito tributário, bem assim para que fosse finalizado o processamento da DCTF no prazo de quinze dias, sobreveio informações da autoridade impetrada, dando conta do processamento da declaração. 3. Nenhum reparo há a ser feito no provimento ora analisado, que deve ser mantido por seus próprios fundamentos, mesmo porque a própria autoridade impetrada, após o processamento da declaração apresentada, informou a inexistência de óbices à impetrante. Acresça-se, ademais, que a Procuradoria da Fazenda Nacional, ciente da sentença proferida, manifestou o seu desinteresse em recorrer, demonstrando, assim, o acerto do provimento ora analisado. 4. Remessa oficial improvida. (ReeNec – 361247, autos n. 0011703-14.2015.4.03.6100, Quarta Turma, Relatora Desembargadora Federal Marti Ferreira, j. 19/07/2017, e-DJF3 Judicial 1: 04/08/2017) – grifos acrescidos.

Assim, à luz dos elementos fáticos e jurídicos contidos nos autos, restou demonstrada a existência de direito líquido e certo, violado por ilegalidade atribuível à Autoridade Coatora.

Pelo exposto, resolvendo o mérito, com fulcro no art. 487, I, do Código de Processo Civil, julgo procedente o pedido, e, por conseguinte, **CONCEDO A SEGURANÇA**, para declarar o direito da parte impetrante à emissão de Certidão de Regularidade Fiscal, afastando-se o óbice pertinente ao débito objeto do Termo de Intimação n. **100000019051850**.

Mantenho os termos da medida liminar deferida, em face da concessão da ordem.

Ressarcimento das custas pelo ente público ao qual a Autoridade Coatora está vinculada (**União**), ao final, nos moldes do parágrafo único do art. 4º e do §4º do art. 14, ambos da Lei n. 9.289/1996.

Descabe condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei n. 12.016/2009 e das Súmulas n. 105 do Superior Tribunal de Justiça e n. 512 do Supremo Tribunal Federal.

Encaminhe-se, preferencialmente por meio eletrônico, ofício à E. Desembargadora Federal Relatora do agravo de instrumento de autos n. 5001365-86.2017.4.03.0000, com cópia integral desta sentença, para ciência, com as nossas homenagens.

Sentença sujeita obrigatoriamente ao duplo grau de jurisdição, consoante o §1º, do art. 14, da Lei n. 12.016/2009, devendo a Secretaria remeter os autos ao Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, independentemente de apelação.

Cópia desta decisão servirá de **MANDADO/OFÍCIO DE INTIMAÇÃO/CIENTIFICAÇÃO**.

Oportunamente, arquivem-se os autos virtuais.

Registro eletrônico. Publique-se. Intimem-se.

(...)"

Irreprochável, portanto, o r. *decisum* de origem

Ante o exposto, **nego provimento ao reexame necessário.**

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 5 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003993-66.2007.4.03.6182
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO
PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO
{processoTrfHome:processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}
APELADO: ANTONIO MATHEUS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação em sede de execução fiscal, promovida pelo Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo, em que se objetiva a cobrança de anuidades referentes aos exercícios de 2005 e 2006, multa eleitoral de 2005 e multa por infração em 2003.

O r. Juízo *a quo* julgou extinta a execução fiscal. Considerou a inconstitucionalidade da cobrança diante do julgamento do RE 704292 (com repercussão geral) e a impossibilidade de cobrança de multa eleitoral, pois o inadimplemento das anuidades impede o exercício de direito ao voto. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apelou o Conselho Profissional, pugnano pela reforma da r. sentença no tocante ao prosseguimento do feito em relação à multa infracional.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 do CPC/2015.

De fato, em razão do julgamento do RE nº 704.292/PR deve ser reconhecida a inconstitucionalidade das cobranças de anuidades de 2005 e 2006.

Ademais, correta a sentença ao afastar a exigência da multa de eleição, visto que se o contribuinte estiver impossibilitado de votar por falta de pagamento de anuidade, é descabida a imposição de qualquer penalidade diante de sua ausência no pleito eleitoral.

No entanto, o mesmo entendimento não se aplica às multas decorrentes de atos infracionais.

Nota-se que o RE nº 704.292/PR, com de repercussão geral, de relatoria do Min. Dias Toffoli, publicado em 03/08/2017, na ata nº 104/2017, apenas reconhece a ilegalidade em relação à cobrança de anuidade, com ênfase nos trechos:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. TRIBUTÁRIO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. CONTRIBUIÇÕES. JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. LEGALIDADE SUFICIENTE. LEI Nº 11.000/04. DELEGAÇÃO AOS CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO DE PROFISSÕES REGULAMENTADAS DO PODER DE FIXAR E MAJORAR, SEM PARÂMETRO LEGAL, O VALOR DAS ANUIDADES. INCONSTITUCIONALIDADE.

(...)

6. Declaração de inconstitucionalidade material sem redução de texto, por ofensa ao art. 150, I, da Constituição Federal, do art. 2º da Lei nº 11.000, de 15 de dezembro de 2004, de forma a excluir de sua incidência a autorização dada aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas para fixar as contribuições anuais devidas por pessoas físicas ou jurídicas, e, por arrastamento, da integralidade do seu § 1º.

(...)

Assim, verifica-se a ausência de fundamentação da r. sentença em relação à extinção da execução de multa infracional, razão pela qual passo ao julgamento do tema, nos termos do art. 1.013, §3º, do CPC/15.

No caso em voga, a multa infracional foi aplicada com base em processo administrativo nº J00011/2004-2 (ID 61067201, fl. 8) e tem como fundamento legal diversas normas elencadas na CDA: Decreto-Lei nº 9.295, Lei nº 570/48, Lei nº 4.695/65, Lei nº 5.172/66, Decreto-Lei nº 1.040/69, Lei nº 5.730/71, Lei nº 6.206/75, Lei nº 6.830/80, Lei nº 7.730/89, Lei nº 8.177/91, Lei nº 8.383/91, Lei nº 9.069/95 e Lei nº 11.000/04.

A mera enumeração destas normas não permite identificar qual foi o ato infracional cometido pelo contribuinte. Conclui-se, portanto, pela ausência de regularidade formal do título no que diz respeito à cobrança da penalidade, por apresentar deficiente fundamentação legal, impedindo assim o exercício do direito de defesa.

Assim, por ter sido a CDA elaborada em desconformidade com os requisitos exigidos pelo inciso III, § 5º, art. 2º da Lei nº 6.830/80, resta patente sua nulidade, pelo que deve ser mantida a extinção da execução.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 1.013, § 3º, do CPC/15, complemento a sentença para julgar extinta a execução relativa à multa infracional e, nos termos do art. 932, IV, do CPC/15, **nego provimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004246-69.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
JUÍZO RECORRENTE: AMPLA SERVICE INSTALACOES LTDA - ME, SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 8ª VARA FEDERAL CÍVEL
Advogado do(a) JUÍZO RECORRENTE: JOAO ALBERTO AFONSO - SP3635100A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação declaratória de inexigibilidade de tributo na qual a autora pleiteia a declaração de que sempre esteve enquadrada no Simples Nacional e nada deve a título de tributos atinentes ao Lucro Presumido ou, subsidiariamente, a declaração de que permaneceu fora do Simples Nacional por poucos quatro dias. Além disso, requer seja declarada ilegal a retroação feita para 2012.

Em síntese, sustenta a autora que em 05/06/2014 requereu a inclusão da atividade de engenharia junto ao CNAE e, quando soube que seria desenquadrada do Simples Nacional, em quatro dias excluiu essa atividade.

Porém, a ré fez a retroação da exclusão para 2012 e exigiu o pagamento dos tributos pelo regime Lucro Presumido.

A autora foi intimada a recolher custas (ID 1278135), o que restou cumprido (ID 1545184).

A antecipação da tutela foi deferida para determinar à Receita Federal que providencie a reinclusão da autora no Simples e suspenda a exigibilidade de tributos, multas e acessórios decorrentes da indevida exclusão do Simples (ID 1749267).

Foi determinada à autora a juntada de declaração de que não está inscrita perante o CREA, não possui empregado inscrito naquele órgão como seu responsável técnico e não presta serviços típicos de engenharia, o que foi apresentado (ID 1797632).

A autora também foi intimada a emendar a inicial para incluir a União no polo passivo da demanda ao invés da Receita Federal (ID 1798844), o que foi cumprido (ID 1870576).

Citada, a União contestou (ID 2141863), alegando que a ficha de breve relato da JUCESP não informa a extirpação da atividade de engenharia na última mudança datada de 28/08/2012, pugnano pela improcedência da ação.

A União informou a interposição de Agravo de Instrumento (ID 2142600).

A Receita Federal informou a reinclusão da autora no Simples Nacional (ID 2205714).

A autora ofertou réplica (ID 2423003).

A r. sentença nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil, confirmoU a antecipação da tutela e JULGOU PROCEDENTES os pedidos que constam da exordial para declarar que a autora sempre esteve enquadrada no Simples Nacional, determinando à ré que providencie a reinclusão da autora no sistema e suspenda a exigibilidade de tributos, multas e acessórios decorrentes de indevida exclusão do Simples Nacional desde 2012. Condenação da União no pagamento das custas e de honorários advocatícios aos patronos da parte autora, que arbitro em 10% do valor atribuído à causa, nos termos do §3º, inciso I, do artigo 85 do CPC, devidamente corrigido quando do efetivo pagamento pelos índices da tabela das ações condenatórias em geral, sem a Selic, previstos em Resolução do Conselho da Justiça Federal. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição.

A UNIÃO manifestou seu desinteresse em recorrer da r. sentença de ID 5037592, tendo em vista o disposto no artigo 19, inciso II e parágrafo 1º, da Lei nº 10.522/2002, com novel redação dada pela Lei nº 12.844/2013 (Portaria PGFN nº 502/2016, artigo 2º, inciso II e Súmula CARF nº 57).

Vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mítidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas." ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão **entendimento dominante** aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.” (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, não se vislumbrando nulidade de quaisquer atos processuais, nem tampouco fundamentos de mérito para a reforma do julgado de primeiro grau - uma vez que o r. *decisum* a quo fora proferido dentro dos ditames legais atinentes à espécie, sequer tendo havido, *in casu*, recurso da União, demonstrado, expressamente, mediante manifestação, não haver interesse recursal de quaisquer das partes - há que, de fato, se desprover a presente remessa oficial, mantendo-se hígida a r. sentença monocrática em referência.

É o teor da sentença de origem, *verbis*:

(...)

Ausentes preliminares e questões processuais, passo ao julgamento do mérito.

A parte autora se insurge contra a decisão da Receita Federal que a excluiu do Simples Nacional, com retroação desde 2012.

De fato, o Despacho Decisório proferido pela Receita Federal (ID 2141902 - pág. 3-5), datado de 27/10/2016, indeferiu a impugnação da autora quanto à exclusão do Simples Nacional em razão da inclusão da atividade de engenharia por própria opção do contribuinte.

Segundo a Receita Federal, a empresa foi excluída automaticamente do sistema ao fazer uma alteração no CNAE para uma atividade impeditiva (atividade de engenharia), em 28/08/2012, o que ocasionou a sua autoexclusão a partir de 01/09/2012 (ID 2141902 - pág. 1).

Em que pese o entendimento da ré, verifico que a autora não deveria ter sido excluída do sistema do Simples Nacional.

Não obstante a autora confirmar que requereu a inclusão da atividade de engenharia junto ao CNAE em 05/06/2014, procedeu à imediata retirada da atividade ao tomar conhecimento de que seria desqualificada do Simples Nacional, tanto que sequer alterou seu contrato social.

Com efeito, a 3ª Alteração com Consolidação de Contrato Social de Sociedade Empresária Limitada (ID 991777), de 28/08/2012, alterou o objeto social de “Prestação de serviços de instalações e montagens de aparelhos, máquinas e equipamentos de telecomunicações em geral, bem como a comercialização de partes e peças desses aparelhos, máquinas e equipamentos” para “Prestação de serviços de instalações e montagens de equipamentos de comunicações e telecomunicações, informática, eletrônicos, eletromecânicos, sistemas de segurança, redes e sistemas elétricos em geral, bem como a comercialização de partes e peças desses aparelhos, máquinas e equipamentos”.

Como se vê, não há, em nenhuma descrição do objeto social, referência à atividade de engenharia.

Além disso, a ré traz aos autos a Ficha Cadastral Completa da empresa autora (ID 2141886), na qual não há menção alguma acerca da atividade de engenharia.

Ainda que amplo o objeto social da parte autora, cabe à ré a fiscalização das atividades exercidas antes de proceder à autuação.

Dessa forma, como já mencionado na decisão que antecipou os efeitos da tutela, o Fisco restringiu a sua autuação à análise das declarações e alegações apresentadas pela autora, sem analisar as efetivas atividades exercidas por ela.

A declaração de que a empresa e seus empregados não estão inscritos no CREA e tampouco prestam serviços típicos de engenharia (ID 1797632) evidencia a falta de razoabilidade da ré ao deixar de considerar o regular exercício do direito de retificação das declarações e registros fiscais por parte da autora.

Ante o exposto, e por tudo mais que consta dos autos, resolvo o mérito nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil, confirmo a antecipação da tutela e JULGO PROCEDENTES os pedidos que constam da exordial para declarar que a autora sempre esteve enquadrada no Simples Nacional, determinando à ré que providencie a reinclusão da autora no sistema e suspenda a exigibilidade de tributos, multas e acessórios decorrentes de indevida exclusão do Simples Nacional desde 2012.

Condeno a União no pagamento das custas e de honorários advocatícios aos patronos da parte autora, que arbitro em 10% do valor atribuído à causa, nos termos do §3º, inciso I, do artigo 85 do CPC, devidamente corrigido quando do efetivo pagamento pelos índices da tabela das ações condenatórias em geral, sem a Selic, previstos em Resolução do Conselho da Justiça Federal.

Comunique a Secretaria a Sexta Turma do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região o teor da presente sentença (Agravo de Instrumento nº 5013802-62.2017.403.0000).

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

(...)

Portanto, deve ser mantido o r. *decisum* de origem.

Ante o exposto, **nego provimento ao reexame necessário.**

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de outubro de 2019.

DECISÃO

Trata-se de apelação em sede de execução fiscal, promovida pelo Conselho Regional de Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo, em que se objetiva a cobrança de anuidades referentes aos exercícios de 2011 a 2014.

O r. Juízo a quo julgou extinta a execução fiscal. Considerou a inconstitucionalidade da cobrança diante do julgamento do RE 704292 (com repercussão geral). Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Rejeitados os embargos de declaração opostos pelo Conselho exequente.

Apelou o Conselho Profissional, pugnano pela reforma da r. sentença em face da legalidade da cobrança lastreada nas Leis nº 12.249/2010 e 12.514/11.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 do CPC/2015.

Assiste razão ao apelante.

Os valores recolhidos a título de anuidade aos conselhos profissionais, à exceção da OAB, têm natureza de tributo. Estão, portanto, sujeitos ao princípio da legalidade e, assim, somente podem ser fixados ou majorados por lei.

Neste sentido, a jurisprudência do STJ:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. CONSELHOS PROFISSIONAIS. ANUIDADE. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. DISSÍDIO PRETORIANO. SÚMULA N. 83/STJ. FIXAÇÃO POR RESOLUÇÃO.

1. Entendimento do STJ de que, no período de março/91 a dezembro/91, (compreendido entre a extinção do MVR e a criação da UFIR) não há por que incidir atualização monetária sobre as anuidades dos conselhos profissionais, tendo em vista a inexistência de previsão legal.

2. As anuidades dos conselhos profissionais, à exceção da OAB, têm natureza tributária e, por isso, seus valores somente podem ser fixados nos limites estabelecidos em lei, não podendo ser arbitrados por resolução e em valores além dos estabelecidos pela norma legal.

(...)

(2ª Turma, REsp nº 1074932, rel. Min. Castro Meira, j. 7.10.2008, DJE 5.11.2008)

Destaque para o art. 149, *caput*, da Constituição da República, a seguir exposto:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no Art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

Tratando-se de verdadeira contribuição social instituída no interesse de categorias profissionais, as anuidades não podem ser criadas ou majoradas por meio de simples resolução, em respeito ao princípio da legalidade.

A partir da Medida Provisória nº 1.549-35, de 09/10/1997, sucessivamente reeditada e, posteriormente, convertida na Lei nº 9.649, de 27 de maio de 1998, foi implementada nova disciplina aos conselhos de fiscalização de profissões, pelo que é transcrito o art. 58, § 4º, do aludido diploma:

Art. 58. Os serviços de fiscalização de profissões regulamentadas serão exercidos em caráter privado, por delegação do poder público, mediante autorização legislativa.

(...)

§ 4º Os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas são autorizados a fixar, cobrar e executar as contribuições anuais devidas por pessoas físicas e jurídicas, bem como preços de serviços e multas, que constituirão receitas próprias, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos créditos decorrentes.

O E. Supremo Tribunal Federal, ao julgar o mérito da ADIn nº 1.717/DF, declarou a inconstitucionalidade do *caput* e dos §§ 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do art. 58 da Lei nº 9.649/1998 (STF, Tribunal Pleno, ADIn nº 1717/DF, Relator Min. Sidney Sanches, DJ 28/03/2003, p. 61).

Nem se diga que teria havido efeito repristinatório em virtude da declarada inconstitucionalidade do art. 58 da Lei 9.649/98 (e outros dispositivos), que revogou expressamente a Lei 6.994/82, conforme já decidiu o E. STJ no REsp nº 1.120.193/PE, de relatoria da Ministra Eliana Calmon, j. 18/02/2010, DJE 26/02/2010.

Com a promulgação da Lei nº 11.000/2004, houve expressa delegação de competência aos conselhos para fixação do montante devido a título de contribuição à entidade profissional, em clara ofensa, mais uma vez, ao princípio da legalidade tributária.

O tema foi pacificado pelo julgamento do RE nº 704.292/PR, com existência de repercussão geral, de relatoria do Min. Dias Toffoli, publicado em 03/08/2017, na ata nº 104/2017, com ênfase nos trechos:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. TRIBUTÁRIO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. CONTRIBUIÇÕES. JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. LEGALIDADE SUFICIENTE. LEI Nº 11.000/04. DELEGAÇÃO AOS CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO DE PROFISSÕES REGULAMENTADAS DO PODER DE FIXAR E MAJORAR, SEM PARÂMETRO LEGAL, O VALOR DAS ANUIDADES. INCONSTITUCIONALIDADE.

(...)

3. A Lei nº 11.000/04 que autoriza os Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a fixar as anuidades devidas por pessoas físicas ou jurídicas não estabeleceu expectativas, criando uma situação de instabilidade institucional ao deixar ao puro arbítrio do administrador o estabelecimento do valor da taxa – afinal, não há previsão legal de qualquer limite máximo para a fixação do valor da anuidade.

4. O grau de indeterminação com que os dispositivos da Lei nº 11.000/2000 operaram provocou a degradação da reserva legal (art. 150, I, da CF/88). Isso porque a remessa ao ato infralegal não pode resultar em desapoderamento do legislador para tratar de elementos tributários essenciais. Para o respeito do princípio da legalidade, seria essencial que a lei (em sentido estrito) prescrevesse o limite máximo do valor da taxa, ou os critérios para encontrá-lo, o que não ocorreu.

5. Não cabe aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas realizar atualização monetária em patamares superiores aos permitidos em lei, sob pena de ofensa ao art. 150, I, da CF/88.

6. Declaração de inconstitucionalidade material sem redução de texto, por ofensa ao art. 150, I, da Constituição Federal, do art. 2º da Lei nº 11.000, de 15 de dezembro de 2004, de forma a excluir de sua incidência a autorização dada aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas para fixar as contribuições anuais devidas por pessoas físicas ou jurídicas, e, por arrastamento, da integralidade do seu § 1º.

(...)

O E. Supremo Tribunal Federal afastou a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, uma vez que não se vislumbra gravíssimo risco irreversível à ordem social. Assim, a aplicação é imediata, atingindo as execuções fiscais em curso e tomando, em geral, inexigível a cobrança de anuidades anteriores à edição da Lei nº 12.514/2011.

Especificamente em relação aos conselhos de contabilidade, com a edição da Lei nº 12.249/2010, de 11/06/2010 restou alterada a redação do art. 21 do Decreto-Lei nº 9.295/46 para dispor sobre a fixação dos valores das anuidades para pessoas físicas e jurídicas, bem como a correção a ser aplicada em caso de atraso no pagamento.

Dessa forma, tenho por devida a cobrança da anuidade relativa ao exercício de 2011 e posteriores, tendo em vista que atinentes a período posterior à edição da Lei nº 12.249/2010.

O valor total das anuidades corresponde a R\$ 1.907,96. Adotando como parâmetro a última anuidade exigida, fixada para o ano de 2014 (R\$ 443,00x4 = R\$ 1.772,00), vemos que o valor a ser executado, com os consectários, supera o mínimo legal, nos termos do art. 8º da lei 12.514/11.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, V, do CPC/15, **dou provimento à apelação** para determinar o regular prosseguimento da execução.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixemos autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012338-32.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE ODONTOLOGIA DE SÃO PAULO
Advogado do(a) AGRAVANTE: RITA DE CÁSSIA MELO CASTRO - SP127657
AGRAVADO: CRISTIANE VIANA PEREIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 10ª Vara Federal de Execuções Fiscais de São Paulo que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de realização de pesquisa junto ao sistema RENAJUD, para o fim de localizar veículos automotores em nome da agravada, sob o fundamento de que é ônus do credor diligenciar no sentido de localizar bens do devedor (ID Num 61939153 - Pág. 69).

Alega o agravante, em síntese, que a jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que o entendimento adotado para o BACENJUD deve ser aplicado ao RENAJUD e ao INFOJUD, haja vista que são meios colocados à disposição dos credores para simplificar e agilizar a busca de bens aptos a satisfazer os créditos executados, nos exatos termos dos princípios da celeridade e efetividade jurisdicional.

Requer o provimento do recurso para determinar ao r. Juízo *a quo* a realização de consulta e restrição em nome da parte executada junto ao sistema RENAJUD.

Processado o agravo sem a análise do efeito suspensivo pleiteado e sem intimação para contraminuta, em razão da ausência de advogado constituído nos autos (ID Num. 61939151).

Passo a decidir com fulcro no art. 932, V do CPC/2015.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 932, III a V, do CPC/2015, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão ao agravante.

A orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de considerar dispensável a comprovação de esgotamento das diligências em pedido de penhora *on line* efetuado após a entrada em vigor da Lei nº 11.382/06, conforme se verifica da ementa do REsp 1.184.765/PA, submetido ao regime dos recursos repetitivos do art. 543-C do CPC/1973:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).

(...)

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à vigência da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

(REsp 1184765/PA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

Quanto às pesquisas realizadas pelos sistemas Renajud e Infojud, aquela Corte Superior dispõe que o entendimento adotado para o Bacenjud deve ser aplicado ao Renajud e ao Infojud, haja vista que são meios colocados à disposição dos credores para simplificar e agilizar a busca de bens aptos a satisfazer os créditos executados.

Confira-se, a respeito, verbis:

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA INFOJUD. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. DESNECESSIDADE.

1. Com a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, e como resultado das inovações nela tratadas, houve evolução no sentido de prestigiar a efetividade da Execução, de modo que a apreensão judicial de dinheiro, mediante o sistema eletrônico denominado BacenJud, passou a ser medida primordial, independentemente da demonstração relativa à inexistência de outros bens.

2. Atualmente, a questão se encontra pacificada, nos termos do precedente fixado pela Corte Especial do STJ, no julgamento do REsp 1.112.943/MA, sujeito ao rito dos recursos repetitivos.

3. Ademais, o STJ posiciona-se no sentido de que o entendimento adotado para o Bacenjud deve ser aplicado ao Renajud e ao Infojud, haja vista que são meios colocados à disposição dos credores para simplificar e agilizar a busca de bens aptos a satisfazer os créditos executados. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.322.436, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJe 17.08.2015; REsp 1.522.644, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 01/07/2015; AgRg no REsp 1.522.840; Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 10/06/2015; REsp 1.522.678, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18/05/2015.

4. Recurso Especial provido.

(STJ, REsp 1582421/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 19/04/2016, DJe 27/05/2016)

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA INFOJUD. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. DESNECESSIDADE.

1. O posicionamento da Corte de origem destoa da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema. É desnecessário o esgotamento das diligências na busca de bens a serem penhorados a fim de autorizar-se a penhora on-line (sistemas Bacen-jud, Renajud ou Infojud), em execução civil ou fiscal, após o advento da Lei n. 11.382/2006, com vigência a partir de 21.1.2007. Precedentes: REsp 1.582.421/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27.5.2016; REsp 1.667.529/RJ, Min. Rel. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 29.6.2017.

2. Agravo conhecido para dar provimento ao Recurso Especial e permitir a utilização do sistema Infojud independentemente do esgotamento de diligências.

(AREsp 1528536/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2019, DJe 19/12/2019)

No mesmo sentido, trago à colação precedentes da E. Sexta Turma desta Corte Regional:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PESQUISA - RENAJUD - ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS - DESNECESSIDADE.

1. A execução fiscal é o meio processual para a satisfação de créditos tributários e não-tributários (artigos 1º e 2º, da Lei Federal nº. 6.830/80).

2. A pesquisa pelo RENAJUD, em execução fiscal, independe de prova do esgotamento de diligências ou, ainda, de apresentação de justificativa.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021301-29.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 16/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/12/2019)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA INFOJUD. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. DESNECESSIDADE. AGRAVO PROVIDO.

1. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento por ocasião do julgamento do REsp 1.184.765/PA, de relatoria do Ministro Luiz Fux, processado sob o rito dos recursos repetitivos, no sentido de que "(...) a utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21/1/2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras". O entendimento supramencionado tem sido estendido pela Corte Superior também à utilização dos sistemas INFOJUD e RENAJUD. Precedentes.

2. Agravo provido.

(TRF3, AI 5014141-84.2018.4.03.0000, 6ª Turma, Rel. Desembargador Federal Diva Malerbi, julgado em 30/11/2018, e - DJF3 Judicial 1 de 14/12/2018)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PESQUISA JUNTO AOS SISTEMAS INFOJUD E RENAJUD INDEPENDENTE DO ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PELA EXEQUENTE. POSSIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO.

1. O E. Superior Tribunal de Justiça se manifestou recentemente no sentido de aplicar ao INFOJUD o mesmo entendimento da Corte Superior adotado quanto aos sistemas RENAJUD e BACENJUD, haja vista que são meios colocados a disposição dos credores para simplificar e agilizar a satisfação dos créditos executados (RESP Nº 1.586.392 - RELATOR: MINISTRO HUMBERTO MARTINS, decisão publicada em 22/03/2016; ARESP Nº 829.121 - RELATOR: MINISTRO HERMAN BENJAMIN, decisão publicada em 11/03/2016).

2. Assim, deve ser autorizada a consulta aos sistemas INFOJUD e RENAJUD independentemente do exaurimento de diligências.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 591037 - 0020209-09.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 22/06/2017, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/06/2017)

Dessa forma, deve ser deferido o pedido do exequente para a realização de consulta e restrição em nome da parte executada, através do sistema RENAJUD.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 932, V, do CPC/2015.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000595-53.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 18 - JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA
PARTE AUTORA: CRISTIANO CAMPOS CASTRIOTA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE FRANCA/SP - 1ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: KATIA TEIXEIRA VIEGAS - SP321448-N
PARTE RÉ: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, CENTRO UNIVERSITARIO DE FRANCA
Advogado do(a) PARTE RÉ: PAULO SERGIO MOREIRA GUEDINE - SP102182

Trata-se de reexame necessário, nos autos do mandado de segurança impetrado por CRISTIANO CAMPOS CASTRIOTA em face do PRESIDENTE DO FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO – FNDE e do REITOR DO CENTRO UNIVERSITÁRIO MUNICIPAL DE FRANCA, para que lhe seja garantida a matrícula no primeiro semestre de 2017 para o curso de Ciências Contábeis.

A r. sentença de origem (doc. nº 3333509) **concedeu a segurança**, para determinar que o Presidente do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE – tome as providências necessárias para liberar o contrato do Impetrante no sistema eletrônico do FIES referente ao período de 2016.1 e a reabertura do sistema eletrônico para que proceda ao adiamento do período 2016.2, para que, após realizar os adiamentos citados possa realizar o adiamento referente ao semestre de 2017.1, independentemente de seu trânsito em julgado, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (mil reais). Custas *ex lege*. Sem condenação de honorários, na forma da Lei 12.016/09.

Subiram autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovemento da remessa necessária.

É o relatório.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

“Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em “súmulas” e “julgamento de casos repetitivos” (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de “assunção de competência”. É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os precedentes mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.” (Curso de Processo Civil”, 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que “a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio – não necessário e não suficiente – a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria – que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**” (“Novo Código de Processo Civil comentado”, 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in “A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim”, Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: “O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema”. Veja-se que a expressão **entendimento dominante** aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.” (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, não se vislumbrando nulidade de quaisquer atos processuais, nem tampouco fundamentos de mérito para a reforma do julgado de primeiro grau – uma vez que o r. *decisum a quo* fora proferido dentro dos ditames legais atinentes à espécie, sequer tendo havido, *in casu*, recurso de qualquer das Autoridades Impetradas, demonstrado, expressamente, mediante manifestação, não haver interesse recursal de quaisquer das partes – há que, de fato, se desprover a presente remessa oficial, mantendo-se hígida a r. sentença monocrática em referência.

É o teor da sentença de origem, em resumo:

“A questão não demanda grandes análises, já que o Presidente do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE reconheceu a procedência do pedido. Em suas informações de fls. 133/141, afirma que a impossibilidade da Instituição de Ensino onde o Impetrante cursa Ciências Contábeis em realizar a matrícula se deu por críticas indevidas da Instituição Financeira e que já havia tomado as providências para regularizar a situação do Impetrante, de forma que no seu cadastro passasse a constar ‘contratado’, viabilizando, portanto, sua matrícula. (...) Em havendo problemas relativos à matrícula por inconsistência do sistema do FIES e, comprovando o aluno, como foi feito no caso dos autos, que cumpriu todas as exigências para a implementação do contrato, cabe ao próprio FIES solucionar a questão relativa ao sistema informatizado ao qual o artigo 2º supra se refere. O reconhecimento do pedido por parte do Presidente do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE – implica em extinção da ordem com resolução de mérito.”

Irreprochável, portanto, o r. *decisum* de origem.

Ante o exposto, **nego provimento ao reexame necessário**.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de outubro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010557-46.2016.4.03.6182
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS - SP192844-A
APELADO: ATHAYDE DE OLIVEIRA ALMEIDA JUNIOR

OUTROS PARTICIPANTES:

Com base no julgamento do RE 704292 (com repercussão geral) e da ADI nº 1.717 pelo Superior Tribunal Federal, o r. Juízo *a quo* determinou que o Conselho profissional justificasse a legalidade e legitimidade do título executivo. O exequente informou que o título encontra respaldo legal nas Leis nº 6.994/82, 12.249/2010 e 12.514/2011 (ID 88038276, fl. 16).

O r. Juízo *a quo* julgou extinta a execução fiscal. Considerou que somente com a edição da Lei nº 12.249/2010 suprimiu-se do ordenamento jurídico a inconstitucionalidade consistente na fixação de anuidade sem estipulação legal. Ademais, o presente feito não tem valor remanescente que supere o limite imposto pelo art. 8º da Lei 12.514/11. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apelou o Conselho Profissional, pugrando pela reforma da r. sentença em face da legalidade da cobrança lastreada na Lei nº 6.994/82.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 do CPC/2015.

Assiste parcial razão ao apelante.

Os valores recolhidos a título de anuidade aos conselhos profissionais, à exceção da OAB, têm natureza de tributo. Estão, portanto, sujeitos ao princípio da legalidade e, assim, somente podem ser fixados ou majorados por lei.

Na hipótese dos autos, a fixação relativa à anuidade de 2010 é indevida, uma vez que os critérios para a fixação do valor de referida anuidade foram determinados por ato infralegal e prévio à edição da Lei nº 12.249/2010.

Neste sentido, a jurisprudência do STJ:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. CONSELHOS PROFISSIONAIS. ANUIDADE. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. DISSÍDIO PRETORIANO. SÚMULA N. 83/STJ. FIXAÇÃO POR RESOLUÇÃO.

1. Entendimento do STJ de que, no período de março/91 a dezembro/91, (compreendido entre a extinção do MVR e a criação da UFIR) não há por que incidir atualização monetária sobre as anuidades dos conselhos profissionais, tendo em vista a inexistência de previsão legal.

2. As anuidades dos conselhos profissionais, à exceção da OAB, têm natureza tributária e, por isso, seus valores somente podem ser fixados nos limites estabelecidos em lei, não podendo ser arbitrados por resolução e em valores além dos estabelecidos pela norma legal.

(...)

(2ª Turma, REsp nº 1074932, rel. Min. Castro Meira, j. 7.10.2008, DJE 5.11.2008)

Destaque para o art. 149, *caput*, da Constituição da República, a seguir exposto:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no Art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

Tratando-se de verdadeira contribuição social instituída no interesse de categorias profissionais, as anuidades não podem ser criadas ou majoradas por meio de simples resolução, em respeito ao princípio da legalidade.

A partir da Medida Provisória nº 1.549-35, de 09/10/1997, sucessivamente reeditada e, posteriormente, convertida na Lei nº 9.649, de 27 de maio de 1998, foi implementada nova disciplina aos conselhos de fiscalização de profissões, pelo que é transcrito o art. 58, § 4º, do aludido diploma:

Art. 58. Os serviços de fiscalização de profissões regulamentadas serão exercidos em caráter privado, por delegação do poder público, mediante autorização legislativa.

(...)

§ 4º Os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas são autorizados a fixar, cobrar e executar as contribuições anuais devidas por pessoas físicas e jurídicas, bem como preços de serviços e multas, que constituirão receitas próprias, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos créditos decorrentes.

O E. Supremo Tribunal Federal, ao julgar o mérito da ADIn nº 1.717/DF, declarou a inconstitucionalidade do *caput* e dos §§ 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do art. 58 da Lei nº 9.649/1998 (STF, Tribunal Pleno, ADIn nº 1717/DF, Relator Min. Sidney Sanches, DJ 28/03/2003, p. 61).

Nem se diga que teria havido efeito repristinatório em virtude da declarada inconstitucionalidade do art. 58 da Lei 9.649/98 (e outros dispositivos), que revogou expressamente a Lei 6.994/82, conforme já decidiu o E. STJ no REsp nº 1.120.193/PE, de relatoria da Ministra Eliana Calmon, j. 18/02/2010, DJe 26/02/2010.

Com a promulgação da Lei nº 11.000/2004, houve expressa delegação de competência aos conselhos para fixação do montante devido a título de contribuição à entidade profissional, em clara ofensa, mais uma vez, ao princípio da legalidade tributária.

O tema foi pacificado pelo julgamento do RE nº 704.292/PR, com existência de repercussão geral, de relatoria do Min. Dias Toffoli, publicado em 03/08/2017, na ata nº 104/2017, com ênfase nos trechos:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. TRIBUTÁRIO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. CONTRIBUIÇÕES. JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. LEGALIDADE SUFICIENTE. LEI Nº 11.000/04. DELEGAÇÃO AOS CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO DE PROFISSÕES REGULAMENTADAS DO PODER DE FIXAR E MAJORAR, SEM PARÂMETRO LEGAL, O VALOR DAS ANUIDADES. INCONSTITUCIONALIDADE.

(...)

3. A Lei nº 11.000/04 que autoriza os Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a fixar as anuidades devidas por pessoas físicas ou jurídicas não estabeleceu expectativas, criando uma situação de instabilidade institucional ao deixar ao puro arbítrio do administrador o estabelecimento do valor da exação – afinal, não há previsão legal de qualquer limite máximo para a fixação do valor da anuidade.

4. O grau de indeterminação com que os dispositivos da Lei nº 11.000/2000 operaram provocou a degradação da reserva legal (art. 150, I, da CF/88). Isso porque a remessa ao ato infralegal não pode resultar em desapoderamento do legislador para tratar de elementos tributários essenciais. Para o respeito do princípio da legalidade, seria essencial que a lei (em sentido estrito) prescrevesse o limite máximo do valor da exação, ou os critérios para encontrá-lo, o que não ocorreu.

5. Não cabe aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas realizar atualização monetária em patamares superiores aos permitidos em lei, sob pena de ofensa ao art. 150, I, da CF/88.

6. Declaração de inconstitucionalidade material sem redução de texto, por ofensa ao art. 150, I, da Constituição Federal, do art. 2º da Lei nº 11.000, de 15 de dezembro de 2004, de forma a excluir de sua incidência a autorização dada aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas para fixar as contribuições anuais devidas por pessoas físicas ou jurídicas, e, por arrastamento, da integralidade do seu § 1º.

(...)

O E. Supremo Tribunal Federal afastou a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, uma vez que não se vislumbra gravíssimo risco irreversível à ordem social. Assim, a aplicação é imediata, atingindo as execuções fiscais em curso e tomando, em geral, inexecutível a cobrança de anuidades anteriores à edição da Lei nº 12.514/2011.

Especificamente em relação aos conselhos de contabilidade, com a edição da Lei nº 12.249/2010, de 11/06/2010 restou alterada a redação do art. 21 do Decreto-Lei nº 9.295/46 para dispor sobre a fixação dos valores das anuidades para pessoas físicas e jurídicas, bem como a correção a ser aplicada em caso de atraso no pagamento.

Dessa forma, tenho por indevida a cobrança da anuidade relativa aos exercícios ao ano de 2010 e anteriores, tendo em vista que anterior à edição da Lei nº 12.249/2010.

Mantida a cobrança das anuidades relativas aos exercícios de 2011 a 2012, tendo em vista que posterior à edição da Lei nº 12.249/2010 e que as anuidades foram cobradas já amparadas pelos critérios estabelecidos na Lei nº 12.514/2011.

Ocorre que o valor remanescente exigido corresponde a apenas duas anuidades (anos de 2011 e 2012).

O valor das anuidades remanescentes, excluídas as anteriores à vigência da Lei nº 12.249/2010 (anuidade de 2010, juros e multa, no valor de R\$ 417,44), corresponde a R\$ 894,56. Adotando como parâmetro a última anuidade exigida, fixada para o ano de 2012 (R\$ 358,00x 4 = R\$ 1.432,00) vemos que o valor a ser executado, com os consectários, não supera o mínimo legal, nos termos do art. 8º da referida lei.

De outro lado, deve ser mantida a multa eleitoral. Não se verifica que o contribuinte estivesse impossibilitado de votar por falta de pagamento de anuidade, uma vez que o inadimplemento é posterior à exigência de multa. Assim, a execução deve ser mantida no tocante à multa eleitoral, que não se submete ao limite estabelecido pelo art. 8º da Lei nº 12.514/11.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, V, do CPC/15, **dou parcial provimento à apelação** para manter a execução em relação a multa eleitoral de 2009.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030419-29.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
AGRAVADO: ANTONIO JAIME SOUZA LIMA - ME

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 11ª Vara Federal de Execuções Fiscais de São Paulo que, em execução fiscal, indeferiu a reiteração do bloqueio de ativos financeiros da devedora por meio do Sistema BACENJUD (ID Num. 107375185 - Pág. 123)

Alega, em síntese, que a leitura conjunta e sistematizada dos artigos 835, inciso I e 854 do Código de Processo Civil afasta o caráter excepcional da requisição a ser encaminhada pelo magistrado à autoridade supervisora do sistema bancário, pois o depósito ou aplicação em instituição financeira devem ser penhorados preferencialmente, não havendo qualquer restrição legal que condicione a realização da penhora *on-line* à demonstração da alteração da situação econômica do executado; que o indeferimento do pedido Bacenjud não contribui para a duração razoável do processo nem para a satisfação do direito material do Exequente.

Requer seja determinada a renovação do bloqueio e penhora de valores via Bacenjud.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e inciso V do Código de Processo Civil/2015.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplicificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 932, III a V do CPC/2015, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão ao agravante.

A orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de considerar como marco temporal a alteração do Código de Processo Civil levada a efeito pela Lei nº 11.382/06 (nova redação dada ao art. 655), sendo dispensável a comprovação de esgotamento das diligências em pedido de penhora *on line* efetuado após a entrada em vigor da referida legislação (Resp nº 1.101.288/RS, entre outros).

E, em julgamento unânime aos 12/06/2010, a Primeira Seção da Corte Especial acolheu os embargos de divergência (ERESP 1052081/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Dje 26/05/2010), em acórdão assim ementado:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. CONVÊNIO BACEN JUD. MEDIDA CONSTRITIVA POSTERIOR À LEI Nº 11.382/2006. EXAURIMENTO DAS VIAS EXTRAJUDICIAIS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Com a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras foram incluídos como bens preferenciais na ordem de penhora e equiparados a dinheiro em espécie, tornando-se prescindível o exaurimento das vias extrajudiciais dirigidas à localização de bens do devedor para a construção de ativos financeiros por meio do sistema Bacen Jud, informando a sua utilização nos processos em curso o tempo da decisão relativa à medida constritiva.

2. Embargos de divergência acolhidos.

Atualmente, o art. 854 do CPC/2015 também possibilita a penhora de ativos financeiros, ressaltando, inclusive, que tal medida deve ser adotada *sem dar ciência prévia do ato ao executado*.

Assim, citado o devedor tributário, se não forem apresentados bens, no prazo legal, poderá a exequente requerer, desde logo, a penhora *on line*.

No caso vertente, o d. magistrado de origem deferiu a penhora *on line* de ativos financeiros, providência que resultou negativa em contas correntes da parte devedora em 29/4/2013 (ID Num. 107375185 - Pág. 59); o exequente pugnou pela determinação de nova ordem de rastreamento e bloqueio dos valores eventualmente existentes em contas bancárias da parte executada, a fim de garantir o débito, o que foi indeferido, ensejando a interposição do presente recurso.

Considerando o tempo decorrido da última tentativa de penhora *on line*, nada obsta que se proceda a nova utilização do sistema Bacenjud, de modo a possibilitar eventual penhora.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENHORA ON-LINE. RENOVAÇÃO DO PEDIDO. RAZOABILIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. 1. A realização de nova consulta ao sistema do Bacenjud para busca de ativo financeiro, quando infrutífera pesquisa anterior; é possível, se razoável a reiteração da medida, a exemplo da alteração na situação econômica do executado ou do decurso de tempo suficiente. 2. Na hipótese, para afirmar-se a existência de lapso temporal razoável, seria necessário reexaminar o conjunto fático-probatório dos autos. Incidência da Súmula 7/STJ. 3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1134064 2017.01.68949-6, OG FERNANDES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:22/10/2018)

Em face do exposto, com supedâneo no art. 932, V, do CPC/2015, **dou provimento ao agravo de instrumento**.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2020.

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por EMANUELE MAZZAFERRO, em face de ato praticado pelo i. DELEGADO DA SUPERINTENDÊNCIA REGIONAL DA POLÍCIA FEDERAL DE SÃO PAULO, objetivando determinação judicial de confecção e expedição de passaporte de emergência.

Narrou o impetrante que adquiriu passagem aérea para o dia 03/09/2018 com destino a Roma, Itália, para prestar exame de admissão em instituição de ensino superior marcado para o dia 06/09/2018.

Assim, efetuou o agendamento para expedição do passaporte para 23/08/2018 e, tendo em vista que não possui título eleitoral, buscou a Justiça Eleitoral no dia 25/07/2018 para expedição do respectivo documento, porém, não foi possível o ato, tendo em vista o teor do art. 91 da Lei 9.504/97, que veda o alistamento eleitoral antes da conclusão dos trabalhos eleitorais (doc. 103786999).

Em razão da falta do título eleitoral, a Autoridade coatora negou a emissão do passaporte. Instruiu a inicial com documentos.

A decisão liminar foi concedida em 28.08.2018.

A autoridade impetrada prestou suas informações confirmando a expedição do passaporte de emergência e defende sua resistência com base no Código Eleitoral, que condiciona a emissão de passaporte apenas ao cidadão que fez seu alistamento eleitoral.

A União manifestou seu interesse de integrar o polo passivo da ação.

O Ministério Público Federal requer a extinção do feito em vista do cumprimento da liminar e a emissão do passaporte, conforme pretendido pelo impetrante.

A r. sentença resolveu o mérito do processo, nos termos do artigo 487, inciso I, do CPC, concedendo a segurança pleiteada e confirmou a liminar concedida para determinar à autoridade impetrada que confeccione, expeça e entregue passaporte de emergência ao impetrante com validade de 1 (um) ano, ressalvada a necessidade de apresentação de Título Eleitoral e certidão de quitação eleitoral para a emissão de novo passaporte após o prazo final de vencimento do passaporte de emergência.

Vieram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal pelo conhecimento e desprovemento da remessa oficial, ante o exaurimento do objeto da ação.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas." ("Curso de Processo Civil", 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão **entendimento dominante** aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido." (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, não se vislumbrando nulidade de quaisquer atos processuais, nem tampouco fundamentos de mérito para a reforma do julgado de primeiro grau - uma vez que o *res decidum a quo* fora proferido dentro dos ditames legais atinentes à espécie, sequer tendo havido, *in casu*, recurso de qualquer das Autoridades Impetradas, demonstrado, expressamente, mediante manifestação, não haver interesse recursal de quaisquer das partes - há que, de fato, se desprover a presente remessa oficial, mantendo-se hígida a r. sentença monocrática em referência.

É o teor da sentença de origem, *verbis*:

"(...)

Não há matéria preliminar para ser apreciada. Passo à análise do mérito.

Como constou da decisão liminar, o indeferimento de expedir o passaporte pela autoridade impetrada não encontra amparo legal.

Com efeito, o Decreto nº 5.978/2006, que dá nova redação ao Regulamento de Documentos de Viagem, prescreve em seu artigo 20 as condições gerais para obtenção dos documentos de viagem:

"Art. 20. São condições gerais para a obtenção do passaporte comum, no Brasil:

I - ser brasileiro;

II - comprovar sua identidade e demais dados pessoais necessários ao cadastramento no banco de dados de requerentes de passaportes;

III - estar quite com o serviço militar obrigatório; (Redação dada pelo Decreto nº 8.374, de 2014)

IV - comprovar que votou na última eleição, quando obrigatório, pagou multa ou se justificou devidamente; (Redação dada pelo Decreto nº 8.374, de 2014)

V - recolher a taxa devida; (Redação dada pelo Decreto nº 8.374, de 2014)

VI - submeter-se à coleta de dados biométricos; e (Redação dada pelo Decreto nº 8.374, de 2014)

VII - não ser procurado pela Justiça nem impedido judicialmente de obter passaporte. (Incluído pelo Decreto nº 8.374, de 2014)

§ 1º Para comprovação das condições previstas nos incisos I a V do caput, será exigida a apresentação dos documentos comprobatórios originais, que serão restituídos ao requerente depois de conferidos. (Redação dada pelo Decreto nº 8.374, de 2014)

§ 2º Havendo fundadas razões, a autoridade concedente poderá exigir a apresentação de outros documentos além daqueles previstos no § 1º. (Redação dada pelo Decreto nº 8.374, de 2014)

§ 3º O requerente poderá ser dispensado da coleta de dados biométricos ou da assinatura, no caso de comprovada impossibilidade ou de coleta de dados biométricos realizada na emissão de passaporte anterior. (Redação dada pelo Decreto nº 8.374, de 2014)"- Destaquei.

Da leitura do dispositivo transcrito extrai-se que a exigência do inciso IV não se refere à apresentação do Título de Eleitor do cidadão que objetiva a expedição de passaporte em seu nome, mas sim a comprovação de que votou na última eleição, quando obrigatório.

Ocorre que o autor, nascido em 01 de junho de 1999 (doc. 10378692), não havia completado 18 (dezoito) anos à época das eleições ocorridas em 2016.

Deste modo, não era obrigado a possuir Título de Eleitor, ou sequer votar no último pleito eleitoral. Além disso, até a ocorrência das primeiras eleições após o alcance da maioridade, momento em que o voto passa a ser obrigatório, não há irregularidade de ordem eleitoral que o impeça de obter seu passaporte.

*Nem mesmo é possível à autoridade coatora amparar o indeferimento nos termos do que dispõe a Instrução Normativa nº 03/2008-DG/DPF, que estabelece normas e procedimentos para o serviço de expedição e controle de documentos de viagem na Polícia Federal, no artigo 3º, inciso II: "Art. 3º São condições gerais para a obtenção do passaporte comum: I - ser brasileiro nato ou naturalizado; II - ter se alistado eleitor; **quando obrigatório**; III - ter votado na última eleição, quando obrigatório, justificado, ou pago a multa; IV - estar quite com o serviço militar obrigatório; V - recolher a taxa devida; VI - comprovar a identidade e demais dados pessoais necessários ao cadastramento no Sistema Nacional de Passaportes - SINPA; VII - submeter-se à coleta de impressões digitais, fotografia facial e assinatura digitalizada; VIII - não ser procurado nem impedido de obter passaporte ou de sair do País pela Justiça.*

No caso, o autor ainda não era obrigado à cumprir obrigações eleitorais.

Transcrevo, nesta oportunidade, acórdão proferido pelo E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região em situação semelhante, no qual foi confirmada a sentença proferida em mandado de segurança que determinou a expedição de passaporte em favor do impetrante mesmo após a negativa de expedição de título em período eleitoral:

"MANDADO DE SEGURANÇA ADMINISTRATIVO. EMISSÃO DE PASSAPORTE EMERGENCIAL. EXPEDIÇÃO DO TÍTULO NEGADA EM PERÍODO ELEITORAL. DECRETO Nº 5.978/2006. LEI Nº 4.737/65. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

-Infirma a impetrante que foi impedida de protocolar o pedido de emissão de passaporte, por não possuir título eleitoral, este, por sua vez, negado por tratar-se de ano eleitoral, sendo a emissão concedida apenas com antecedência de 150 (cento e cinquenta) dias do pleito eleitoral. Alega ainda não possuir qualquer outra pendência impeditiva para a emissão do documento, assim, requer a expedição do passaporte de emergência, nos termos do art. 13, parágrafo único do Decreto nº 5.978/2006.

-A autoridade coatora, por sua vez, defende que a quitação junto à Justiça Eleitoral, para a emissão do passaporte, está prevista no art. 7º, parágrafo 1º, inciso V, da Lei nº 4.737/65:

-A obrigatoriedade de voto para a impetrante, somente ocorrerá nas próximas eleições, quando então poderá apresentar justificativa ou efetuar o pagamento da multa, não estando em situação irregular no momento da impetração do mandamus.

-A impetrante não tem obrigação eleitoral alguma até ocorrência da primeira eleição, não podendo ser tolhida de seus direitos civis, dentre eles o de entrar e sair do país.

-Conforme informações do impetrante, bem como Atestado de Eximido, juntado às fls. 13, este ficou isento do serviço militar no ano de 1982, nos termos do art. 150, da Carta Magna de 1967, que previa que por motivo de crença religiosa, ou de convicção filosófica ou política, ninguém poderia ser privado de qualquer dos seus direitos, salvo se invocasse para eximir-se de obrigação legal imposta a todos, caso em que a lei poderia determinar a perda dos direitos incompatíveis com a escusa de consciência.

-Inexistindo qualquer obrigação a ser quitada e atestada pela Justiça Eleitoral, no momento da propositura da ação, bem como na época em que solicitou a emissão do passaporte de emergência, há de ser mantida a r. sentença de primeiro grau, ressalvada a emissão de novo passaporte à apresentação do título eleitoral e certidão de quitação eleitoral.

-Remessa oficial improvida." (ReeNec 00142568220164036105, 4ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Mônica Nobre, e-DJF3 16/08/2017) – Grifei.

Conclui-se, assim, que a autoridade federal agiu sem amparo normativo ao indeferir o requerimento do autor com fundamento em ausência de documento que sequer está previsto no Decreto regulamentador da matéria.

Além disso, a negativa da expedição do documento em debate viola o direito de liberdade de locomoção do impetrante, insculpido na Constituição Federal de 1988 (art. 5º, XV, CF/88).

Diante do exposto, **CONCEDO A SEGURANÇA PLEITEADA E CONFIRMO A LIMINAR CONCEDIDA para determinar à autoridade impetrada que confeccione, espede e entregue passaporte de emergência ao impetrante com validade de 1 (um) ano, ressalvada a necessidade de apresentação de Título Eleitoral e certidão de quitação eleitoral para a emissão de novo passaporte após o prazo final de vencimento do passaporte de emergência.**

Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários advocatícios.

(...)"

Portanto, deve ser mantido o r. *decisum* de origem

Ante o exposto, **nego provimento ao reexame necessário.**

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 29 de outubro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000872-79.2007.4.03.6004
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

APELADO: GERSON ACOSTA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Trata-se de execução fiscal ajuizada em 09.10.2007 pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA ajuizada em face de Gerson Acosta, visando à cobrança de dívida referente a infração decorrente da pesca em lugar interdito por órgão competente, no valor total de R\$ 1.606.11 (em 05.10.2007).

Não encontrado o executado, a autarquia promoveu sua citação por edital, publicado em 29.03.2012 (fls. 33/34), cujo prazo transcorreu *in albis*, conforme certidão de fl. 35 (05.09.2012).

Não foram localizados bens penhoráveis.

Sobreveio sentença em que o Juízo *a quo* reconheceu a prescrição intercorrente, com fundamento no art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, e julgou extinto o feito, nos termos do art. 924, V, do CPC e 156, V, do CTN.

Apela a exequente que a sentença é nula, porquanto não observou o art. 40, § 4º, da Lei das Execuções Fiscais, que determina a prévia oitiva da fazenda pública para o reconhecimento da prescrição intercorrente, o que alega constituir flagrante violação ao devido processo legal. Cita jurisprudência.

Aduz, ademais, que o despacho que determinou a suspensão do processo pelo prazo de um ano foi proferido em 31.10.2013 e o apelante, intimado em 12.12.2013, remetidos os autos ao arquivo em 19.12.2013. Nesse sentido, defende que o arquivamento dos autos, conforme o art. 40, § 2º, da LEF, só pode ocorrer após o prazo da suspensão, ou seja, após um ano, quando, então, inicia-se a contagem do prazo prescricional.

Afirma, portanto, que o início do prazo prescricional somente pode ocorrer em 12/2014 e a prescrição intercorrente somente pode se operar em 12/2019.

Requer a reforma da sentença e o prosseguimento do executivo fiscal.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCP, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURELIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 167737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCP) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCP).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

Aliás, há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "a regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCP que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

Essa exegese não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o adocamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Prossigo.

A controvérsia noticiada reside em verificar a ocorrência ou não da prescrição intercorrente.

A questão foi decidida recentemente pelo E. STJ por meio de julgamento do **REsp nº 1.340.553/RS, submetido ao regime do recurso repetitivo**, nos seguintes termos:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEQUENTES DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SISTEMÁTICA PARA A CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (PRESCRIÇÃO APÓS A PROPOSITURA DA AÇÃO) PREVISTA NO ART. 40 E PARÁGRAFOS DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL (LEI N. 6.830/80).

1. O espírito do art. 40, da Lei n. 6.830/80 é o de que nenhuma execução fiscal já ajuizada poderá permanecer eternamente nos escaninhos do Poder Judiciário ou da Procuradoria Fazendária encarregada da execução das respectivas dívidas fiscais.

2. Não havendo a citação de qualquer devedor por qualquer meio válido e/ou não sendo encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora (o que permitiria o fim da inércia processual), inicia-se automaticamente o procedimento previsto no art. 40 da Lei n. 6.830/80, e respectivo prazo, ao fim do qual restará prescrito o crédito fiscal. Esse o teor da Súmula n. 314/STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".

3. Nem o Juiz e nem a Procuradoria da Fazenda Pública são os senhores do termo inicial do prazo de 1 (um) ano de suspensão previsto no *caput*, do art. 40, da LEF, somente a lei o é (ordena o art. 40: "[...] o juiz suspenderá [...]"). Não cabe ao Juiz ou à Procuradoria a escolha do melhor momento para o seu início. No primeiro momento em que constatada a não localização do devedor e/ou ausência de bens pelo oficial de justiça e intimada a Fazenda Pública, inicia-se automaticamente o prazo de suspensão, na forma do art. 40, *caput*, da LEF. Indiferente aqui, portanto, o fato de existir petição da Fazenda Pública requerendo a suspensão do feito por 30, 60, 90 ou 120 dias a fim de realizar diligências, sem pedir a suspensão do feito pelo art. 40, da LEF. Esses pedidos não encontram amparo fora do art. 40 da LEF que limita a suspensão a 1 (um) ano. Também indiferente o fato de que o Juiz, ao intimar a Fazenda Pública, não tenha expressamente feito menção à suspensão do art. 40, da LEF. O que importa para a aplicação da lei é que a Fazenda Pública tenha tomado ciência da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido e/ou da não localização do devedor. Isso é o suficiente para inaugurar o prazo, ex lege.

4. Teses julgadas para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973): 4.1.) O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução; 4.1.1.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., nos casos de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005), depois da citação válida, ainda que editalícia, logo após a primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.1.2.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., em se tratando de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido na vigência da Lei Complementar n. 118/2005) e de qualquer dívida ativa de natureza não tributária, logo após a primeira tentativa frustrada de citação do devedor ou de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.2.) Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/80 - LEF, findo o qual o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato;

4.3.) A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens. Os requerimentos feitos pelo exequente, dentro da soma do prazo máximo de 1 (um) ano de suspensão mais o prazo de prescrição aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) deverão ser processados, ainda que para além da soma desses dois prazos, pois, citados (ainda que por edital) os devedores e penhorados os bens, a qualquer tempo - mesmo depois de escoados os referidos prazos -, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroativamente, na data do protocolo da petição que requereu a providência frutífera.

4.4.) A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição.

4.5.) O magistrado, ao reconhecer a prescrição intercorrente, deverá fundamentar o ato judicial por meio da delimitação dos marcos legais que foram aplicados na contagem do respectivo prazo, inclusive quanto ao período em que a execução ficou suspensa.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973).

(REsp 1340553/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2018, DJe 16/10/2018)

No caso dos autos a execução fiscal foi ajuizada em 09.10.2007, tendo sido o edital para citação do executado publicado em 29.03.2012.

A sentença que reconheceu a prescrição intercorrente foi proferida em 29.10.2018.

In casu, realizada a citação do executado por edital e não realização de penhora - iniciou-se automaticamente o prazo de suspensão do processo, findo o qual teve início também automaticamente o prazo prescricional de cinco anos.

Apenas a efetiva constrição patrimonial tem o condão de interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tanto o mero peticionamento em juízo requerendo diligências.

A exequente não logrou localizar bens da executada dentro do prazo prescricional.

Portanto, a r. sentença deve ser mantida.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000763-50.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

PARTE AUTORA: ALESSANDRA BELMIRO BARBOSA

JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTO ANDRÉ/SP - 1ª VARA FEDERAL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: DEBORA GOMES DOS SANTOS MACEDO - SP179506-A

PARTE RÉ: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

ALESSANDRA BELMIRO BARBOSA ajuizou a presente ação de procedimento comum em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando a declaração de inexigibilidade dos títulos que geraram as inscrições de dívida ativa nº 80.1.14.000027-42 e nº 80.1.14.000028-24. Pleiteia, também, que lhe sejam pagos todos os créditos que tem direito a restituir por imposto de renda retidos desde 2007, a condenação da ré em litigância de má-fé, ao pagamento de danos morais e a retirada de seu nome dos órgãos de proteção ao crédito e da malha fina da Receita Federal.

Alega a autora que, no ano de 2007, a empresa em que trabalhava preencheu os informes de rendimentos dos funcionários incorretamente, pois informou o CNPJ da matriz como pessoa jurídica pagadora, quando o correto seria o da filial. Relata que tal fato acarretou erro em sua declaração de imposto de renda do ano de 2008 que, após a correção, gerou um valor principal de R\$ 882,70, multa de R\$ 308,51 e juros no valor de R\$ 343,23, totalizando R\$ 1.474,44. Sustenta que, apesar das correções efetuadas, a ré ingressou com procedimento administrativo cobrando o valor suplementar de R\$ 7.858,74, acrescido de juros e multa. Aduz que houve a inscrição na dívida ativa, sob nºs 80.1.14.000027-42 (processo administrativo nº 10805.721124/2012-62) e 80.1.14.000028-24 (processo administrativo 10805.721125/2012-15), sendo cobrados os valores de R\$ 22.978,32 e R\$ 31.886,08, respectivamente.

Reporta que foi notificada e apresentou defesa no prazo legal, não obtendo resposta e que, em 25/04/2014, foi novamente notificada (processos administrativos nºs 397712434706160 e 397712448457442), apresentando requerimento de revisão e extinção de dívida ativa. Afirma que os valores são cobrados na execução fiscal nº 0002644-55.2014.403.6126, que tramita por este Juízo, e que os valores aos quais teria direito a restituição são muito superiores aos cobrados.

Bate pelo direito a ser indenizada por danos morais e pela condenação da ré em litigância de má-fé, uma vez que protocolou sua defesa em 24/04/2012 ainda não apreciada.

Juntou documentos.

A decisão ID 1270718 indeferiu o pedido de tutela de urgência.

A autora interpôs agravo de instrumento (documento ID 1877853 e 1877862)

A ré foi citada e apresentou contestação e documentos (ID 1883158 e anexos). Alega que a inscrição 80.1.14.000027-43 (controlada no Processo Administrativo 10805.721124/2012-62) é referente a imposto de renda pessoa física ano-calendário 2007, exercício 2008, constituído de ofício pela omissão de rendimentos da própria autora ante o cotejo entre a declaração de imposto de renda retido na fonte apresentada pela fonte pagadora e a DAA da autora, além de omissão de rendimentos do dependente. Narra que apenas após a constituição definitiva do crédito tributário a autora apresentou impugnação parcial do lançamento, alegando que os rendimentos omitidos correspondem aos lançados na DAA apenas com diversidade de CNPJ entre matriz e filial, reconhecendo a procedência do lançamento com relação à omissão de rendimentos do dependente. Aduz que a inscrição 80.1.14.000028-24 (Processo Administrativo 10805.721125/2012-15), relativa a imposto de renda pessoa física, ano-calendário 2009, exercício 2010, houve a constituição de ofício ante a omissão de rendimentos da própria autora, além de omissão de rendimentos de dependente. Apenas após a constituição definitiva do crédito a autora apresentou impugnação parcial do lançamento, alegando que os rendimentos omitidos correspondem aos lançados na DAA apenas com diversidade de CNPJ entre matriz e filial, não apresentando impugnação com relação à omissão de rendimentos do dependente. Afirma que a autora não atendeu às intimações da Receita Federal para apresentar documentos e esclarecimentos pertinentes, apresentando impugnação de forma intempestiva após a constituição definitiva do crédito tributário. Impugna o pleito de danos morais e de litigância de má-fé e, sustenta que a autora deu causa ao ajuizamento da ação, devendo ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios.

Houve réplica (documentos Ids 2428043, 2428154, 2428127 e 2428120).

A decisão ID 3167072 determinou que fosse expedido ofício à empregadora para esclarecer a divergência entre o CNPJ informado à autora e à Receita Federal.

Através dos documentos Ids 3818138, 3818164, 3818160, 3818156 e 3818150, a autora apresentou documentação fornecida por sua empregadora. A União Federal manifestou-se pelos documentos Ids 4266813 e 4266936.

A r. sentença de origem julgou parcialmente procedente o pedido, na forma do artigo 487, I, do CPC, para reconhecer a inexigibilidade de parte da cobrança das CDAS 80.1.14.000027-42 e 80.1.14.000028-24. Providenciou a União Federal as retificações cabíveis nas CDAS indicadas, a fim de excluir as cobranças referentes à divergência de CNPJ da fonte pagadora nas DAAS do ano-calendário 2007, exercício 2008 e ano-calendário 2009, exercício 2010, competindo à autoridade fiscal apurar eventual saldo devido pela parte e substituição das CDAs, se o caso. Tendo em vista a sucumbência mínima da União Federal, nos termos do artigo 86, parágrafo único, do Código de Processo Civil, condeno a autora ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios que fixo nos patamares mínimos dos incisos do parágrafo 3º do artigo 85 do CPC, tendo em conta a singeleza do feito, a matéria controvertida e o trabalho desenvolvido.

Sentença ao reexame necessário.

A UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), por sua Procurador subscrita, nos autos do processo em epígrafe, intimada da sentença que julgou parcialmente procedente o feito, informou que NÃO POSSUI INTERESSE RECURSAL, ante a comprovação do erro material alegado pela Autora, conforme manifestações anteriores da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL).

Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveraram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

“Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em “súmulas” e “julgamento de casos repetitivos” (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de “assunção de competência”. É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.” (“Curso de Processo Civil”, 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que “a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**” (“Novo Código de Processo Civil comentado”, 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in “A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim”, Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: *“O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema”*. Veja-se que a expressão **entendimento dominante** aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.” (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, não se vislumbrando nulidade de quaisquer atos processuais, nem tampouco fundamentos de mérito para a reforma do julgado de primeiro grau - uma vez que o r. *decisum* a quo fora proferido dentro dos ditames legais atinentes à espécie, sequer tendo havido, *in casu*, recurso de qualquer da União, demonstrado, expressamente, mediante manifestação, não haver interesse recursal de quaisquer das partes - há que, de fato, se desprover a presente remessa oficial, mantendo-se hígida a r. sentença monocrática em referência.

É o teor da sentença de origem, *verbis*:

(...)

Pretende a autora a declaração de inexigibilidade das Certidões de Dívida Ativa nºs 80 1 14 000027-42 e 80 1 14 000028-24, o pagamento de todos os valores a que teria direito a restituir desde 2007, além da condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais e litigância de má-fé. Postula, também, que seu CPF seja retirado dos cadastros de inadimplentes e da malha fiscal.

O imposto de renda encontra previsão legal no art. 43 do CTN, que assim dispõe:

Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

(...)

A autora alega que a empresa em que trabalhava no ano de 2007, Affiliated Comp. Service do Brasil LTDA, lançou informação errada quanto ao CNPJ da pessoa jurídica pagadora, lançando o nº do CNPJ da matriz, quando o correto seria o da filial.

Os documentos IDs 3818164 e 3818160 indicam que a empresa informou à Receita Federal como fonte pagadora dos rendimentos e retenções da autora no ano-calendário de 2007, exercício de 2008, o CNPJ da matriz (05.489.027/0001-03). No entanto, a empregadora assumiu que entregou à autora o informe de rendimentos com a informação do CNPJ da filial 02.489.027/0002-94, de forma equivocada.

Esclareceu a empresa, ainda, que o mesmo teria ocorrido no ano calendário de 2009, exercício de 2010.

Assim, depreende-se das informações e documentos constantes dos autos que a empresa Affiliated Comp. Service do Brasil LTDA forneceu à autora documento que indicava o CNPJ da fonte pagadora como sendo 02.489.027/0002-94, quando o correto seria o da matriz 05.489.027/0001-03.

Apesar de os documentos anexos à contestação (IDS 1883254 e 1883235) comprovarem a inércia da autora na via administrativa e a intempestividade da impugnação por ela apresentada, não se pode retirar do contribuinte o direito de discutir o débito na via judicial, desde que respeitado o prazo prescricional.

De fato, resta comprovada a inércia da contribuinte em apresentar os documentos e esclarecimentos ao Fisco administrativamente. O contribuinte possui o dever jurídico de manter atualizado o seu cadastro fiscal, pelo que não lhe socorrem alegações centradas no desconhecimento das notificações fiscais pelo recebimento de correspondência por seus familiares ou terceiros. Na medida em que encaminhadas para o endereço constante no seu cadastro fiscal, válidas as notificações encaminhadas pela Receita.

No entanto, a autora logrou comprovar a existência de erro material no preenchimento da declaração de Imposto de Renda de Pessoa Física dos anos-calendário 2007 e 2009, sob as quais o Fisco embasa a cobrança de alguns dos valores constantes das Certidões de Dívida Ativa indicadas.

Assiste razão à autora ao se insurgir contra tal cobrança. O erro material no preenchimento das declarações, ainda que causado pela própria autora, não pode ocasionar cobrança tributária em excesso ou duplicidade.

O artigo 147, §1º do Código Tributário Nacional estabelece que a retificação da declaração, mediante a comprovação do erro, apenas pode ser realizada até a notificação do lançamento. No entanto, tal dispositivo não inviabiliza o acesso do contribuinte ao Judiciário para afastar eventual equívoco ocorrido no preenchimento da declaração de rendimentos.

Institua-se a restar que o artigo 5º XXXV da Constituição Federal não condiciona o acesso ao Judiciário à análise do requerimento na via administrativa.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE IRPF. CNPJ DA FONTE PAGADORA. ERRO MATERIAL. COMPROVADO. POSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO PELO PODER JUDICIÁRIO. EXPEDIÇÃO DE NOVA CDA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Nos termos da Súmula nº 393 do STJ, "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória". 2. O art. 3º da Lei n.º 6.830/80, corroborado pelo art. 204 do CTN, estabelece que "a dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez", a qual só pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado. 3. Na hipótese, o excipiente logrou comprovar, de plano, a existência de erro material no preenchimento do CNPJ da fonte pagadora, na declaração de Imposto de Renda de Pessoa Física sob a qual o Fisco se apoiou para efetuar a cobrança dos valores em discussão. 4. Posto isso, pode-se afirmar que andou bem o magistrado de 1º grau ao determinar a expedição de nova CDA pela Fazenda Nacional, sob o fundamento de que "o mero erro material no preenchimento das declarações não pode gerar cobrança tributária em excesso ou duplicidade, sob pena de enriquecimento ilícito da Fazenda Pública". 5. Ademais, como é sabido, a Constituição Federal, em seu art. 5º, XXXV, não condiciona o acesso ao Poder Judiciário ao indeferimento de requerimento prévio na via administrativa. 6. Precedentes jurisprudenciais. 7. Agravo de instrumento conhecido e desprovido. 1 (AG 01055950520144020000, CLAUDIA NEIVA, TRF2 - 3ª TURMA ESPECIALIZADA, DJe 18/10/2016)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA - PESSOA FÍSICA (IRPF). ERRO FORMAL. PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS. FONTE PAGADORA. CNPJ. IMPOSTO SUPLEMENTAR. MULTA DE OFÍCIO. JUROS DE MORA. INCABÍVEIS. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. 1. No caso vertente, o impetrante, ao apresentar a declaração de rendimentos relativa ao ano-base de 2009, exercício de 2010, informou, por equívoco, o CNPJ da filial da fonte pagadora, e não o do estabelecimento matriz, o que fez com que a autoridade fiscal lhe enquadrasse na malha fiscal, lançando um imposto suplementar no valor de R\$ 47.870,78 (quarenta e sete mil oitocentos e setenta reais e setenta e oito centavos), acrescido de multa de ofício no importe de R\$ 35.903,08 (trinta e cinco mil novecentos e três reais e oito centavos) e mais juros de mora de R\$ 12.877,23 (doze mil oitocentos e setenta e sete reais e vinte e três centavos). 2. Muito embora se tenha o disposto no art. 147, § 1º do CTN, que faz referência à retificação da declaração antes de notificado o lançamento, não se pode olvidar acerca da possibilidade de apreciação pelo Poder Judiciário da imposição tributária, mormente se fundamentada em erro de fato. 3. Comprovado o erro no preenchimento da declaração de rendimentos, situação que não implicou alteração da base de cálculo do tributo nem seu recolhimento a menor; não se vislumbrando prejuízo aos cofres públicos, à luz das premissas que norteiam o princípio da razoabilidade, não se justifica a manutenção do lançamento do imposto de renda. 4. Remessa oficial improvida. (AMS 00165632920134036100, JUIZ CONVOCADO MIGUEL DI PIERRO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/10/2014. FONTE_REPUBLICA.CAO:.)

De outra banda, a contestação apresentada pela ré indica que, além do erro quanto ao CNPJ da fonte pagadora, houve omissão de rendimentos de dependentes. No ano-calendário 2007, exercício 2008, houve omissão de rendimentos do dependente Sidnei Gomes dos Santos, CPF 161.473.418-63 e, no ano-calendário 2009, exercício 2010, houve omissão dos rendimentos da dependente Maria Gertrudes Barbosa, CPF 342.709.918-01.

Cumprir ressaltar que tais fatos não foram informados pela parte autora em sua petição inicial; no entanto, os documentos constantes dos autos indicam que a autora reconheceu a procedência da cobrança quanto à omissão do dependente de CPF 161.473.418-63 na via administrativa (pág. 2 do documento ID 1232875, pág. 3 do documento ID 1883235).

Na réplica apresentada, a autora esclarece que não informou os rendimentos do dependente Sidnei Gomes dos Santos (CPF 161.473.418-63), diante da ausência de rendimentos daquele no período.

A CTPS acostada através do documento ID 2428127 encontra-se ilegível. De toda forma, a própria autora a autora admite que Sydney voltou a trabalhar em 10/07/2007 (ID 2428043). Assim, os rendimentos desse dependente percebidos no ano de 2007 deveriam estar informados na DAA do ano-calendário 2007, exercício 2008, o que não ocorreu, conforme se denota da pág. 7 do documento ID 1649307 (DAA ano-calendário 2007, exercício 2008).

Assim permanecem hígidas as cobranças referentes às omissões de rendimentos dos dependentes no ano-calendário 2007, exercício 2008 e ano-calendário 2009, exercício 2010, na medida em que a autora não ilidiu a presunção de certeza e exigibilidade das CDAS quanto a esse aspecto.

Aduz a autora, ainda, que os valores que teria a restituir a título de Imposto de Renda são maiores do que os cobrados; não há nos autos, porém, prova nesse sentido. Apenas após a correção das CDAS no tocante à exclusão dos débitos referentes à incorreção do CNPJ da fonte pagadora é que poderá ser verificado se ainda remanesce valor a pagar.

Com relação à alegação de que encontra-se na malha fiscal desde 2007, o documento anexo a contestação ID 183285 demonstra que a autora está na malha fiscal apenas nos exercício de 2016 e 2017.

A malha fiscal é procedimento padrão necessário para aclarar divergências existentes entre os dados fornecidos pelo contribuinte e os registrados na base da Receita Federal. Esclarecida a situação, a restituição é normalmente liberada a restituição ao contribuinte.

Assim, não há ilegalidade no procedimento adotado pelo Fisco ao efetuar a compensação de valores a restituir pela autora com os débitos existentes.

Ainda que não tenha dado causa à incorreção em sua declaração de imposto de renda devido ao erro do CNPJ da fonte pagadora, também não se pode atribuir tal erro à ré. Competia à autora efetuar as correções em sua declaração e prestar os esclarecimentos requeridos pelo Fisco. Além disso, procedente a cobrança com relação à omissão de dependentes. Logo, incabível a condenação da União ao pagamento de indenização por danos morais, pois nenhum ato ilícito foi cometido por aquela.

Também não resta configurada a litigância de má-fé da parte ré, na medida em que a União inscreveu os débitos em dívida ativa nos termos das declarações prestadas pela contribuinte, configurando exercício regular de direito.

Neste esteio, na medida em que haverá a anulação apenas de parte dos lançamentos fiscais e que subsistirá as cobranças com relação à omissão de rendimentos dos dependentes, não há que se falar, por ora, em retirada do nome da autora dos cadastros de inadimplentes. Apenas após a correção das CDAS é que será possível verificar o valor de eventual débito.

Considerando que a ré decaiu em parte mínima do pedido, compete à autora o pagamento de honorários advocatícios.

Posto isso, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, na forma do artigo 487, I, do CPC, para reconhecer a inexigibilidade de parte da cobrança das CDAS 80 1 14 000027-42 e 80 1 14 000028-24. Providencie a União Federal as retificações cabíveis nas CDAS indicadas, a fim de excluir as cobranças referentes à divergência de CNPJ da fonte pagadora nas DAAS do ano-calendário 2007, exercício 2008 e ano-calendário 2009, exercício 2010, competindo à autoridade fiscal apurar eventual saldo devido pela parte e substituição das CDAS, se o caso.

Tendo em vista a sucumbência mínima da União Federal, nos termos do artigo 86, parágrafo único, do Código de Processo Civil, condeno a autora ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios que fixo nos patamares mínimos dos incisos do parágrafo 3º do artigo 85 do CPC, tendo em conta a singeleza do feito, a matéria controvertida e o trabalho desenvolvido.

Submeto a sentença ao reexame necessário, nos termos da redação do art. 496, I, do CPC.

(...)"

Portanto, deve ser mantido o r. *decisum* de origem.

Ante o exposto, **nego provimento ao reexame necessário.**

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 7 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006501-30.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 20/01/2020 583/1169

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: JORGE ROBERTO SAADE, MARIA DA SILVA CHAVES, ALVARO LUIS SAADE ALCANTARA, LUIZ ROBERTO SAADE ALCANTARA Advogados do(a) AGRAVADO: LUIZ EDUARDO RODRIGUES GREENHALGH - SP38555-A, SUZANA ANGELICA PAIM FIGUEREDO - SP122919-A Advogados do(a) AGRAVADO: LUIZ EDUARDO RODRIGUES GREENHALGH - SP38555-A, SUZANA ANGELICA PAIM FIGUEREDO - SP122919-A Advogados do(a) AGRAVADO: LUIZ EDUARDO RODRIGUES GREENHALGH - SP38555-A, SUZANA ANGELICA PAIM FIGUEREDO - SP122919-A Advogados do(a) AGRAVADO: LUIZ EDUARDO RODRIGUES GREENHALGH - SP38555-A, SUZANA ANGELICA PAIM FIGUEREDO - SP122919-A OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida pelo R. Juízo *a quo* da 12ª Vara Federal de São Paulo, que rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença apresentada pela União Federal para arguir excesso de execução.

A agravante requer, ao final, o provimento do recurso a fim de que seja determinada a aplicação do índice de correção monetária "TR", de conformidade com o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, a partir da vigência desta, acolhendo-se os cálculos apresentados às fls. 644/666; a inversão do ônus de sucumbência, condenando-se a parte exequente no pagamento de honorários advocatícios; subsidiariamente, seja a parte exequente condenada em honorários advocatícios proporcionais à parte em que restou sucumbente.

Regularmente processado o recurso, com contraminuta, os autos vieram-me conclusos.

É o relatório.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e incisos do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplicificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 932 e incisos do CPC/15, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à União Federal.

O Supremo Tribunal Federal modulou os efeitos das decisões declaratórias de inconstitucionalidade proferidas nas ADIs nº 4.357 e 4.425 em Questão de Ordem, mantendo-se válidos os precatórios expedidos ou pagos com a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da EC 62/09, até a data de conclusão do julgamento, qual seja, 25/03/2015, e, para os precatórios pagos posteriormente, como ocorre no caso em questão, determinou a aplicação do IPCA-E:

QUESTÃO DE ORDEM. MODULAÇÃO TEMPORAL DOS EFEITOS DE DECISÃO DECLARATÓRIA DE INCONSTITUCIONALIDADE (LEI 9.868/99, ART. 27). POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE ACOMODAÇÃO OTIMIZADA DE VALORES CONSTITUCIONAIS CONFLITANTES. PRECEDENTES DO STF. REGIME DE EXECUÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA MEDIANTE PRECATÓRIO. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009. EXISTÊNCIA DE RAZÕES DE SEGURANÇA JURÍDICA QUE JUSTIFICAM A MANUTENÇÃO TEMPORÁRIA DO REGIME ESPECIAL NOS TERMOS EM QUE DECIDIDO PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. A modulação temporal das decisões em controle judicial de constitucionalidade decorre diretamente da Carta de 1988 ao consubstanciar instrumento voltado à acomodação otimizada entre o princípio da nulidade das leis inconstitucionais e outros valores constitucionais relevantes, notadamente a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima, além de encontrar lastro também no plano infraconstitucional (Lei nº 9.868/99, art. 27). Precedentes do STF: ADI nº 2.240; ADI nº 2.501; ADI nº 2.904; ADI nº 2.907; ADI nº 3.022; ADI nº 3.315; ADI nº 3.316; ADI nº 3.430; ADI nº 3.458; ADI nº 3.489; ADI nº 3.660; ADI nº 3.682; ADI nº 3.689; ADI nº 3.819; ADI nº 4.001; ADI nº 4.009; ADI nº 4.029. 2. In casu, modulam-se os efeitos das decisões declaratórias de inconstitucionalidade proferidas nas ADIs nº 4.357 e 4.425 para manter a vigência do regime especial de pagamento de precatórios instituído pela Emenda Constitucional nº 62/2009 por 5 (cinco) exercícios financeiros a contar de primeiro de janeiro de 2016. 3. Confere-se eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade dos seguintes aspectos da ADI, fixando como marco inicial a data de conclusão do julgamento da presente questão de ordem (25.03.2015) e mantendo-se válidos os precatórios expedidos ou pagos até esta data, a saber: (i) fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015, data após a qual (a) os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) e (b) os precatórios tributários deverão observar os mesmos critérios pelos quais a Fazenda Pública corrige seus créditos tributários; e (ii) ficam resguardados os precatórios expedidos, no âmbito da administração pública federal, com base nos arts. 27 das Leis nº 12.919/13 e nº 13.080/15, que fixam o IPCA-E como índice de correção monetária. 4. Quanto às formas alternativas de pagamento previstas no regime especial: (i) consideram-se válidas as compensações, os leilões e os pagamentos à vista por ordem crescente de crédito previstos na Emenda Constitucional nº 62/2009, desde que realizados até 25.03.2015, data a partir da qual não será possível a quitação de precatórios por tais modalidades; (ii) fica mantida a possibilidade de realização de acordos diretos, observada a ordem de preferência dos credores e de acordo com lei própria da entidade devedora, com redução máxima de 40% do valor do crédito atualizado. 5. Durante o período fixado no item 2 acima, ficam mantidas (i) a vinculação de percentuais mínimos da receita corrente líquida ao pagamento dos precatórios (art. 97, § 10, do ADCT) e (ii) as sanções para o caso de não liberação tempestiva dos recursos destinados ao pagamento de precatórios (art. 97, § 10, do ADCT). 6. Delega-se competência ao Conselho Nacional de Justiça para que considere a apresentação de proposta normativa que discipline (i) a utilização compulsória de 50% dos recursos da conta de depósitos judiciais tributários para o pagamento de precatórios e (ii) a possibilidade de compensação de precatórios vencidos, próprios ou de terceiros, com o estoque de créditos inscritos em dívida ativa até 25.03.2015, por opção do credor do precatório. 7. Atribui-se competência ao Conselho Nacional de Justiça para que monitore e supervisione o pagamento dos precatórios pelos entes públicos na forma da presente decisão.

(STF, Pleno, Min. Rel. Luiz Fux, QO na ADI 4425, j. 25/03/15)

Mantida a verba honorária conforme fixada na r. decisão agravada, porquanto o exequente sucumbiu de parte mínima do pedido, nos termos do parágrafo único, art. 86, do CPC.

Em face de todo o exposto, comsupedâneo no art. 932, IV, **nego provimento ao agravo de instrumento**.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030079-85.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SAO PAULO
Advogado do(a) AGRAVANTE: JAMILLE DE JESUS MATTESEN - SP277783-A
AGRAVADO: KYLZA POLLINI FRANCISCO

D E C I S Ã O

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 10ª Vara de Execuções Fiscais em São Paulo que, nos autos da execução fiscal n. 5021369-91.2018.4.03.6182, deferiu o pedido da exequente e determinou o rastreamento e bloqueio de valores constantes de instituições financeiras em nome do executado, por meio do sistema BACENJUD (ID Num. 107303966 - Pág. 4, 40).

Alega o agravante, em síntese, que a Corte Superior, após a vigência da Lei 11.382/2006, já possui jurisprudência firmada no sentido da utilização da penhora on-line via BACENJUD nas execuções fiscais de créditos tributários; que a lei processual não estabelece valor mínimo para constrição de dinheiro pelo sistema BACENJUD; que a penhora por meio do sistema BACENJUD obedece estritamente ao princípio da menor onerosidade, uma vez que garante que somente a quantia exata, necessária para a satisfação do crédito, sofra a constrição.

Requer seja “reformada a decisão agravada no que tange ao indeferimento da penhora online, determinando-se a sua realização tal como requerida” (ID Num. 107303952 - Pág. 15)

Passo a decidir com fulcro no art. 932 do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplicificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 932, III a V do CPC/2015, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não conheço do recurso.

A decisão ora agravada foi proferida nos seguintes termos:

Defiro, nos termos do artigo 185-A do CTN, o pedido da exequente e determino o rastreamento e bloqueio de valores constantes de instituições financeiras em nome da(o) executada(o), por meio do sistema BACENJUD. (ID Num. 107303966 - Pág. 4, 40).

Descabido, dessa forma, o presente agravo de instrumento, que pretende o deferimento da penhora on-line, citando, ademais, decisão inexistente nos autos de origem.

A jurisprudência do C. STJ já se pacificou nesse sentido, conforme se vê dos seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL DEFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO. RAZÕES DISSOCIADAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284/STF.

1. As razões do recurso especial encontram-se dissociadas da fundamentação do acórdão recorrido.

2. O Tribunal a quo, ao analisar a controvérsia, confirmou a decisão que extinguiu o feito com resolução de mérito, a teor da Súmula 150/STF. Já a recorrente defende a impossibilidade de extinção do processo sem julgamento de mérito, por abandono da causa, sem que seja promovida a intimação pessoal dos litigantes.

3. Não há como afastar a incidência do disposto na Súmula n. 284/STF à hipótese, pois as razões recursais estão dissociadas do fundamento do acórdão recorrido, o qual, em última análise, sequer foi atacado, o que revela a deficiência na fundamentação do recurso.

4. Agravo regimental improvido.

(AG 1422367, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:04/12/2012)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO (ART. 544, DO CPC) - COBERTURA SECURITÁRIA - LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO AFASTADO - CONSIGNAÇÃO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DE QUE SE TRATA DE APÓLICE PRIVADA - APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO SUFRAGADO NO RECURSO ESPECIAL 1.091.363/SC E NA SÚMULA 07 DO STJ - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IRRESIGNAÇÃO DA SEGURADORA.

1. Não merece conhecimento o agravo regimental que possui razões dissociadas dos fundamentos da decisão agravada. Aplicação, na hipótese, da Súmula 182 do STJ.

2. A desconstituição das razões do acórdão recorrido, quanto à inexistência de efeitos patrimoniais reflexos ao Fundo de Compensação de Variações Salarais - FCVS, demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, sobejamente delineados pelas instâncias ordinárias, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor do enunciado da Súmula 07, do STJ.

3. Agravo regimental não conhecido, com aplicação de multa.

(AGARESP 186093, MARCO BUZZI, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:23/10/2012)

Em face do exposto, com supedâneo no art. 932 e inciso III, do Código de Processo Civil/2015, **NÃO CONHEÇO** do agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002524-54.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

PARTE AUTORA: CICERO FABIANO SANTOS DAMIANO

Advogados do(a) PARTE AUTORA: EDSON DA CONCEICAO - SP95242-A, EDUARDO CAMARGO - SP334766-A

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, no qual o impetrante requer seja concedida vista de processo administrativo, a fim de formular defesa ou recurso.

Alega, em apertada síntese, que no início do mês de abril lhe foi entregue por uma vizinha um ofício do INSS com a informação de suspensão do seu benefício, pois havia perdido o prazo para apresentar sua defesa por escrito, bem como que teria o prazo de 30 (trinta) dias para apresentar recurso junto ao MOB – Monitoramento Operacional de Benefício. Aduz que requereu vista dos autos, a fim de formular o referido recurso, porém, até a data do ajuizamento do presente mandado de segurança não havia conseguido resposta ao pedido protocolado.

A liminar foi deferida para determinar à autoridade impetrada que concedesse vista ao impetrante, no prazo de 10 (dez) dias, do processo administrativo que suspendeu o seu benefício de aposentadoria por invalidez (NB 32/529.218.862-2) e determinou-se a parte impetrante a emenda da inicial para atribuir corretamente o valor à causa, informar o endereço eletrônico das partes, juntar cópia legível de seu documento de identificação, bem como declaração de hipossuficiência (fls. 18/20 – ID 8696046), o que o impetrante cumpriu às fls. 21/24 – ID 8991320 e 8991338.

Intimado, o INSS requereu o seu ingresso no feito em razão do interesse público envolvido (fl. 27 – ID 9870407).

O membro do Ministério Público Federal informou não estar caracterizado o interesse público a justificar a sua intervenção (fls. 28/30 – ID 9933366).

A autoridade coatora prestou as informações (fls. 33/35 – ID 10496892), onde narra o cumprimento da liminar.

A r. sentença julgou procedente o pedido, com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil, e concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada que conceda, no prazo de 10 (dez) dias, vista do processo administrativo que suspendeu o benefício de aposentadoria por invalidez do impetrante (NB 32/529.218.862-2).

Sem interposição de recursos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovemento da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero: "*Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.*" ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "*a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos*" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema*". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido."

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017).

Assim passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

A sentença que conceder a segurança, obrigatoriamente, estará sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

Com efeito, não se vislumbrando nulidade de quaisquer atos processuais, nem tampouco fundamentos de mérito para a reforma do julgado de primeiro grau - uma vez que o r. *decisum a quo* fora proferido dentro dos ditames legais atinentes à espécie, sequer tendo havido, *in casu*, recurso de qualquer das Autoridades Impetradas, demonstrado, expressamente, mediante manifestação, não haver interesse recursal de quaisquer das partes - há que, de fato, se desprover a presente remessa oficial, mantendo-se hígida a r. sentença monocrática em referência.

É o teor da sentença de origem, *verbis*:

"(...)

Recebo a petição de fls. 21/24 – ID 8991320 e 8991338 como emenda à inicial.

Concedo os benefícios da justiça gratuita, para as custas e despesas processuais, nos termos do artigo 98 do Código de Processo Civil.

O ingresso do INSS no feito e a apresentação por ele de defesa do ato impugnado independem de qualquer autorização deste juízo.

Passo a sentenciar o feito, nos termos do artigo 12, caput do Código de Processo Civil.

Presentes os pressupostos processuais, bem como as condições da ação, passo ao exame de mérito.

O pedido é procedente.

A Constituição Federal, por meio do seu artigo 5º, inciso LV, assegura aos litigantes em processo judicial ou administrativo e aos acusados em geral o direito ao contraditório e à ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, e dentre os direitos relativos à ampla defesa, se insere o direito de ter acesso ao teor do processo administrativo em que foi intimado a responder.

Na hipótese, há nos autos a comprovação do requerimento de vista do processo administrativo, efetuado em 09.04.2018 (fl. 9 do documento gerado em PDF - ID 8668199).

Assim, uma vez que até a data do ajuizamento desta ação persistiu a omissão estatal, se encontra caracterizada a situação que implica a obstaculização por parte do ente público ao direito à ampla defesa, cabendo tal omissão ser sanada na via judicial.

Diante do exposto **julgo procedente o pedido**, com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil, e concedo a segurança para determinar à autoridade impetrada que conceda, no prazo de 10 (dez) dias, vista do processo administrativo que suspendeu o benefício de aposentadoria por invalidez do impetrante (NB 32/529.218.862-2).

Ratifico a decisão que concedeu a liminar (fls. 18/20 – ID 8696046).

Descabe condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei n.º 12.016/2009 e das Súmulas n.º 105 do STJ e 512 do STF.

Custas ex lege.

Tendo em vista da petição e documentos de fls. 36/41 – ID 14017423, 14017426, 14017427 e 14017429, proceda a Secretaria a exclusão do sistema processual do advogado Edson da Conceição, OAB/SP 95.242 e a inclusão do advogado Eduardo Camargo, OAB/SP 334.766.

Proceda a Secretaria, ainda, a exclusão dos autos da anotação de prioridade na tramitação processual, haja vista que não há pedido neste sentido, bem como não estão presentes nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.048 do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recursos, remetam-se os autos ao egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, para reexame necessário, de acordo com o §1.º do artigo 14 da Lei n.º 12.016/2009, com as nossas homenagens.

Registrada neste ato. Publique-se. Intime-se e **oficie-se com urgência à autoridade impetrada.**

"(...)"

Irreprochável, portanto, o r. *decisum* de origem.

Ante o exposto, **nego provimento ao reexame necessário.**

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 8 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030278-10.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
AGRAVADO: ELIANE MARIA COSTA DE SOUZA

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 5ª Vara Federal de Execuções Fiscais de São Paulo que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de realização de pesquisa junto ao sistema RENAJUD, para o fim de localizar veículos automotores em nome do agravado.

Alega o agravante, em síntese, que a jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que a viabilização da localização do veículo objetiva a realização da penhora e garantia da execução fiscal; que o STJ também se posiciona no sentido de que o entendimento adotado para o Bacenjud deve ser aplicado ao Renajud e ao Infojud, haja vista que são meios colocados à disposição dos credores para simplificar e agilizar a busca de bens aptos a satisfazer os créditos executados, nos exatos termos do princípio da celeridade e efetividade jurisdicional.

Requer a reforma da decisão agravada.

Processado o agravo sem a análise do efeito suspensivo pleiteado e sem intimação para contraminuta, em razão da ausência de advogado constituído nos autos.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 do CPC/2015.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 932, III a V, do CPC/2015, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão ao agravante.

A Secretaria da Receita Federal e o Conselho Nacional de Justiça firmaram convênio para fornecimento de informações cadastrais e econômico-fiscais dos contribuintes ao Poder Judiciário através da utilização do Sistema INFOJUD.

Conforme se verifica em consulta ao sítio do CNJ (www.cnj.jus.br), Resultado de uma parceria entre o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e a Receita Federal, o Programa Infojud (Sistema de Informações ao Judiciário) é um serviço oferecido unicamente aos magistrados (e servidores por eles autorizados), que tem como objetivo atender às solicitações feitas pelo Poder Judiciário à Receita Federal.

O atual entendimento jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, para a quebra do sigilo fiscal, mediante a utilização do sistema INFOJUD, é desnecessário o esgotamento das diligências para o fim de localizar o devedor e seus bens.

É o mesmo posicionamento aplicado para o BACENJUD e RENAJUD, considerando que são meios colocados à disposição dos credores para simplificar e agilizar a busca de bens aptos a satisfazer os créditos executados.

A respeito:

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA INFOJUD. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. DESNECESSIDADE.

1. Com a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, e como resultado das inovações nela tratadas, houve evolução no sentido de prestigiar a efetividade da Execução, de modo que a apreensão judicial de dinheiro, mediante o sistema eletrônico denominado Bacen Jud, passou a ser medida primordial, independentemente da demonstração relativa à inexistência de outros bens.

2. Atualmente, a questão se encontra pacificada, nos termos do precedente fixado pela Corte Especial do STJ, no julgamento do REsp 1.112.943/MA, sujeito ao rito dos recursos repetitivos.

3. Ademais, o STJ posiciona-se no sentido de que o entendimento adotado para o Bacenjud deve ser aplicado ao Renajud e ao Infojud, haja vista que são meios colocados à disposição dos credores para simplificar e agilizar a busca de bens aptos a satisfazer os créditos executados. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.322.436, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJe 17.08.2015; REsp 1.522.644, Rel. Min.

Humberto Martins, DJe 01/07/2015; AgRg no REsp 1.522.840; Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 10/06/2015; REsp 1.522.678, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18/05/2015.

4. Recurso Especial provido.

(STJ, REsp 1582421/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 19/04/2016, DJe 27/05/2016)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PESQUISA - RENAJUD - ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS - DESNECESSIDADE.

1. A partir da vigência da Lei Federal nº 11.382/06, a identificação de ativos integrantes do patrimônio do executado pelo Sistema Bacenjud prescinde do esgotamento de diligências.

2. De mesma forma, esta Turma tem dispensado a prova do esgotamento de diligências ou, ainda, a apresentação de justificativa para a medida, especificamente com relação ao INFOJUD e RENAJUD

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF3, AI 5020749-98.2018.4.03.0000, 6ª Turma, Rel. Desembargador Federal Fabio Prieto, julgado em 01/03/2019, e - DJF3 Judicial 1 de 11/03/2019)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA INFOJUD. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. DESNECESSIDADE. AGRAVO PROVIDO.

1. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento por ocasião do julgamento do REsp 1.184.765/PA, de relatoria do Ministro Luiz Fux, processado sob o rito dos recursos repetitivos, no sentido de que "(...) a utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21/1/2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras". O entendimento supramencionado tem sido estendido pela Corte Superior também à utilização dos sistemas INFOJUD e RENAJUD. Precedentes.

2. Agravo provido.

(TRF3, AI 5014141-84.2018.4.03.0000, 6ª Turma, Rel. Desembargador Federal Diva Malerbi, julgado em 30/11/2018, e - DJF3 Judicial 1 de 14/12/2018)

Dessa forma, deve ser deferido o pedido do exequente de consulta ao sistema RENAJUD, para o fim de localizar veículos automotores em nome do agravado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 932 do CPC/2015.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5021097-94.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA: FRANCISCA NEUSA BESERRA DOS ANJOS
Advogado do(a) PARTE AUTORA: LUANA BESERRA DOS ANJOS - SP321649-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, impetrado por **FRANCISCA NEUSA BESERRA DOS ANJOS**, com qualificação nos autos, objetivando a concessão da ordem, a fim de que a autoridade coatora analise o pedido de inserção de vínculos empregatícios em seu banco de dados.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita, sendo intimado o impetrante, por outro lado, a emendar a inicial a fim de retificar a autoridade coatora (id 14062685).

Sobreveio a emenda com id 14649757.

Na decisão id 16383854, foi retificada a autoridade coatora, bem como concedida a gratuidade da justiça. Ademais, o pedido de liminar foi parcialmente deferido, a fim de que fosse dado o regular processamento ao processo administrativo no prazo de 30 dias.

A autoridade coatora apresentou informações (id 16604021 e anexos).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento da demanda (id 17653840).

A r. sentença confirmou a liminar deferida, a fim de que fosse dado o regular processamento ao processo administrativo de nº 36232.002490/2018-30, em 30 (trinta) dias, e concedeu parcialmente a segurança, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Os honorários advocatícios são indevidos, diante do disposto no artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e na Súmula 105 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Sem custas, em face da isenção de que goza o ente público, nada havendo a reembolsar.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento da remessa necessária.

É o relatório.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas." ("Curso de Processo Civil", 3ª e. v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema*". Veja-se que a expressão **entendimento dominante** aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido." (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, não se vislumbrando nulidade de quaisquer atos processuais, nem tampouco fundamentos de mérito para a reforma do julgado de primeiro grau - uma vez que o r. *decisum a quo* fora proferido dentro dos ditames legais atinentes à espécie, sequer tendo havido, *in casu*, recurso de qualquer das Autoridades Impetradas, demonstrado, expressamente, mediante manifestação, não haver interesse recursal de quaisquer das partes - há que, de fato, se desprover a presente remessa oficial, mantendo-se hígida a r. sentença monocrática em referência.

É o teor da sentença de origem, *verbis*:

"(...)

No presente caso, narra o impetrante que protocolou pedido de atualização cadastral, bem como de inserção de dados na base do INSS, em 16/03/2018, apresentando, em 29/03/2018, recibos de pagamentos de 09/1995 a 03/1996 e de 06/1998 a 01/2003, referentes ao vínculo empregatício com "Ezivaldo Lins de Araújo", bem como declarações referentes a outros vínculos. Alega que, embora o requerimento tenha sido devidamente instruído, não houve inserção dos vínculos até o momento da impetração do writ.

Cabe destacar que a impetrante juntou a carta de exigências, emitida em 16/03/2018, termo de retenção de documentos referentes a recibos de pagamentos de 09/1995 a 03/1996 e de 06/1998 a 01/2003 emitido pela autarquia, bem como de solicitação de diligência, efetuada em 25/10/2018, em relação ao suposto vínculo exercido no período de 02/2006 a 12/2007.

Ocorre que, na esteira de entendimento do Supremo, o interesse de agir surge quando há uma pretensão resistida, o que não restou demonstrado, pois a impetrante nem sequer comprovou o indeferimento administrativo. Nesse passo, a análise acerca da inserção dos dados importaria em violação ao Princípio da Separação dos Poderes. Não obstante, cabe à Administração zelar pela regularidade nas anotações em seu banco de dados, dentro de prazos e sob condições de razoabilidade, sob pena de a demora na análise do processo administrativo causar grave dano às partes envolvidas.

Reputa-se razoável que o pedido seja analisado em 30 dias, em consonância com o artigo 49 da Lei nº 9.784/1999, aplicável aos processos administrativos federais.

Posteriormente, com o deferimento parcial da liminar, a autoridade impetrada prestou informações, indicando que deu prosseguimento ao requerimento administrativo da impetrante.

*Ante o exposto, confirmo a liminar deferida, a fim de que fosse dado o regular processamento ao processo administrativo de nº 36232.002490/2018-30, em 30 (trinta) dias, e **CONCEDO PARCIALMENTE A SEGURANÇA**, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil.*

Os honorários advocatícios são indevidos, diante do disposto no artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e na Súmula 105 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Sem custas, em face da isenção de que goza o ente público, nada havendo a reembolsar.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal e, após, esgotado o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Superior Instância.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Cumpra-se.

(...)"

Irreprochável, portanto, o r. *decisum* de origem.

Ante o exposto, **nego provimento ao reexame necessário.**

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 7 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005696-88.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A
APELADO: PONTUAL - NEGOCIOS IMOBILIARIOS LTDA - EPP

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação em Execução Fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo CRECI/SP, objetivando a satisfação de crédito relativo às anuidades profissionais dos anos de 2011/2014.

O r. Juízo *a quo* julgou extinto o processo sem resolução do mérito, reconhecendo a nulidade da CDA, por ausência de fundamentação legal e, consequentemente, inexigibilidade das anuidades. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Apelou o Conselho exequente pugnano pela reforma da r. sentença. Requer seja reconhecida a ausência de contraditório efetivo acerca da nulidade das CDAs. No mais, requer a manutenção da execução, diante da cobrança lastreada na Lei n.º 6.530/78, na redação dada pela Lei n.º 10.795/03. Afirma que a sentença viola o princípio da razoabilidade ao não determinar a substituição das CDAs.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e incisos do Código de Processo Civil de 2015.

Resalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 932 e incisos do CPC/15, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão ao apelante.

Afastada a alegação de violação ao contraditório efetivo e o pedido de substituição das CDAs, pois a execução foi ajuizada pelo próprio conselho profissional, sendo vedada a substituição das CDAs quando não se trata de mera correção de erro material ou formal, como já revelou esta Corte:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRC/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDEÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA. VEDAÇÃO À ALTERAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO OU DA NORMA LEGAL QUE FUNDAMENTA O LANÇAMENTO. MULTA ELEITORAL. VOTO VEDADO AO INADIMPLENTE. DESCABIMENTO. NULIDADE DA CDA DECRETADA EX OFFICIO. APELAÇÃO PREJUDICADA. 1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à cobrança pelo CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRC/SP de anuidades referentes aos exercícios de 2002 a 2006 e multas eleitorais de 2003 e 2005. 2. As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002). 3. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º, da Lei n.º 11.000/2004, autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97, da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJE-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362). 4. No presente caso, porém, não há como aplicar a Lei n.º 6.994/82, pois a referida norma não consta como fundamento legal da CDA. 5. Ainda que no caso específico dos contabilistas o Decreto-Lei n.º 9.295/1946, recepcionado pela CF/88 com status de lei ordinária em razão da matéria, com a redação conferida pela Lei n.º 12.249/2010, tenha fixado a partir de 2011 o valor máximo das anuidades cobradas dos profissionais e previsto sua correção anual pelo IPCA, permanece desrespeitado o princípio da legalidade tributária no que diz respeito às anuidades de exercícios anteriores a 2011. 6. Quanto à possibilidade de emenda ou substituição da CDA, o Art. 2º, § 8º, da Lei n.º 6.830/1980, prevê que "até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos". **A jurisprudência do C. STJ e desta C. Turma, porém, restringe a possibilidade de emenda ou substituição à correção de erro material ou formal, vedada a alteração do sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário. Precedentes (STJ, 1ª Turma, AGA de n.º 1293504, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão: 16/12/2010, DJE de 21/02/2011 / STJ, 2ª Turma, Resp n.º 1210968, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão: 07/12/2010, DJE de 14/02/2011 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2093864 - 0003127-48.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 07/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 14/04/2016). 7. Por fim, no que diz respeito à multa eleitoral, perfilha-se esta C. Turma ao entendimento de que, se ao profissional inadimplente não é permitido votar, não há que se falar em multa por ausência de voto ou de justificativa. Precedentes (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2206099 - 0006364-10.2016.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 01/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 10/02/2017 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2130974 - 0001276-61.2016.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 10/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 25/11/2016). 8. É de rigor, portanto, o reconhecimento da nulidade das CDAs. 9. Decretada ex officio a nulidade das CDAs, mantendo-se a r. sentença por fundamentação diversa (art. 803, I, c/c art. 485, IV e VI, do Código de Processo Civil). 10. Apelação prejudicada.**

(0050866-17.2013.4.03.6182; ApCiv 2209926; Relator: Desembargador Federal Antonio Cedenho; TRF3; julgamento: 24.07.2019; publicação: 31.07.2019) (grifamos)

A anuidade exigida pela apelante possui natureza tributária, nos termos do art. 149, *caput*, da Constituição da República, a seguir exposto:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no Art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

A legislação que regula o presente tema deve respeito ao princípio da legalidade tributária, uma vez que as anuidades cobradas pelos Conselhos Profissionais constituem verdadeira contribuição instituída no interesse de categorias profissionais, possuindo natureza jurídica tributária, não podendo ser criadas ou majoradas por meio de simples resolução.

Neste sentido, trago à colação as seguintes ementas:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - ANUIDADE COBRADA POR CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - CARÁTER TRIBUTÁRIO DESSA CONTRIBUIÇÃO ESPECIAL (CF, ART. 149, "CAPUT") - NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA RESERVA DE LEI FORMAL (CF, ART. 150, I) - IMPOSSIBILIDADE DE CRIAÇÃO OU MAJORAÇÃO DE REFERIDAS EXAÇÕES TRIBUTÁRIAS MEDIANTE SIMPLES RESOLUÇÃO - PRECEDENTES DO STF - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

(STF, RE n.º 613.799 AgR, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, j. 17/05/11, DJ. 06/06/11)

ADMINISTRATIVO E CIVIL. CONSELHOS PROFISSIONAIS. FIXAÇÃO DE ANUIDADES POR PORTARIAS/RESOLUÇÕES. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. ILEGALIDADE. EXIGÊNCIA DE LEI. PRECEDENTES.

1. Recurso especial interposto contra acórdão segundo o qual "encontra-se consolidado o entendimento de que as anuidades cobradas pelos Conselhos Profissionais constituem espécie tributária e, como tal, se submetem ao princípio da reserva legal. Assim sendo, não é permitido aos Conselhos estabelecerem por meio de atos administrativos quaisquer critérios de fixação de anuidade diverso do legal, sob pena de violação do princípio contido no art. 150, I, da CF/88".

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem externado entendimento de que: - "Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais. A anuidade devida aos Conselhos Regionais que fiscalizam as categorias profissionais tem natureza de contribuição social e só pode ser fixada por lei." (REsp n.º 225301/RS, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 16/11/1999) - "Conforme precedentes desta Corte Especial, as anuidades dos conselhos profissionais, à exceção da OAB, têm natureza tributária, somente podendo ser majoradas através de lei federal." (MC n.º 7123/PE, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 22/03/2004) - "Doutrina e jurisprudência entendem ter natureza tributária, submetendo-se às limitações das demais exações, as contribuições para os Conselhos Profissionais. Excepciona-se apenas a OAB, por força da sua finalidade constitucional (art. 133)." (REsp n.º 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 27/05/2002) - "A cobrança de anuidades, conforme os valores exigidos sob a custódia da legislação de regência não revela ilegalidade." (REsp n.º 93200/RN, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 02/06/1997).

3. Recurso especial não provido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 652.554/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, julgado em 28/09/2004, DJ 16/11/2004, p. 209)

O valor da anuidade de pessoa física devida ao CRECI a partir do ano de 2004 está fundamentada na Lei n.º 6.530/78, art. 16 que, com as alterações promovidas pela Lei n.º 10.795 de 05/12/2003, estabeleceu como limite máximo da cobrança o patamar de R\$ 285,00 (duzentos e oitenta e cinco reais), admitindo-se correção anual pelo índice oficial de preços ao consumidor.

Assim dispõe a norma legal, com as modificações implementadas:

Art. 16. Compete ao Conselho Federal:

[...]

VII - fixar as multas, anuidades e emolumentos devidos aos Conselhos Regionais;

[...]

§ 1º Na fixação do valor das anuidades referidas no inciso VII deste artigo, serão observados os seguintes limites máximos:

I - pessoa física ou firma individual: R\$ 285,00 (duzentos e oitenta e cinco reais);

II - pessoa jurídica, segundo o capital social:

[...]

§ 2º Os valores correspondentes aos limites máximos estabelecidos no § 1º deste artigo serão corrigidos anualmente pelo índice oficial de preços ao consumidor.

Portanto, a partir de 2004, existia lei que fixava o valor das anuidades, em consonância com o princípio da legalidade tributária.

In casu, as anuidades foram cobradas com base na Lei n.º 6.530/78, art. 16, VII c.c. arts. 34 e 35 do Decreto 81.871/78, conforme fundamento legal expresso nas CDA's (ID 85988890), mas sem qualquer referência às alterações promovidas pela Lei n.º 10.795/03.

Conclui-se, portanto, pela ausência de regularidade formal dos títulos no que diz respeito à cobrança de anuidades 2011/2014, por apresentarem deficiente fundamentação legal, impedindo assim o amplo exercício do direito de defesa.

Assim, por ter sido a CDA elaborada em desconformidade com os requisitos exigidos pelo inciso III, § 5º, art. 2º da Lei n.º 6.830/80, resta patente sua nulidade, pelo que deve ser mantida a r. sentença proferida pela magistrada Silene Pinheiro Cruz Miniti.

Nesse sentido, confira-se:

EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE - CDA - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO LEGAL - NULIDADE

1. A nulidade do título executivo judicial é matéria de ordem pública, passível de ser conhecida de ofício pelo magistrado. Inteligência dos artigos 618, I e 267, § 3º do Código de Processo Civil.

2. A Certidão da Dívida Ativa deverá conter os mesmos elementos do Termo de Inscrição, especialmente a forma de calcular os juros de mora e demais acréscimos previstos em lei, bem assim a origem e o fundamento legal da dívida.

3. A inobservância dos requisitos previstos na legislação de regência implica a ausência de certeza do título executivo extrajudicial se inviabilizar a defesa do executado, bem assim o controle jurisdicional da execução.

(TRF3, Sexta Turma, AC n.º 2004.61.09.005095-8/SP, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 11/06/2015)

Anoto, por oportuno, que a manutenção do *decisum a quo* naquilo em que reconhecida a nulidade do título executivo extrajudicial (CDA) não obsta a repositura da ação executiva, respeitados que sejam os prazos prescricionais aplicáveis à espécie e uma vez que se tenha por corrigido o vício que deu azo ao decreto de nulidade ora em comento.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, IV, do CPC/1973, **nego provimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001969-46.2015.4.03.6130
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

APELADO: MARIA DE ARAUJO LOPES

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson Di Salvo, Relator:

Trata-se de recurso de **apelação** interposto pelo **Conselho Regional de Educação Física do Estado de São Paulo – CREF4** contra sentença extinguiu a **execução fiscal** ajuizada em face de **Maria de Araújo Lopes**, para a cobrança de anuidades referentes aos anos de 2011, 2012, 2013 e 2014.

O Juízo *a quo* reconheceu a inexistência das anuidades relativas aos anos anteriores a 2012, ante o julgamento da ADI nº 1717-6, que declarou inconstitucional a autorização dada pela Lei nº 9.649/98 aos conselhos profissionais para fixação e cobrança de valores de suas anuidades e consectários legais, disposição estendida a dispositivos da Lei 11.000/04, que instituíram permissivo semelhante, conforme o julgamento do RE nº 704.292/PR.

Consignou que a cobrança das anuidades passou a ter amparo legal quando da entrada em vigor da Lei nº 12.514/11, que fixou balizas para sua tributação em seu art. 6º.

Todavia, o art. 8º desse diploma legal determinou que os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 vezes o valor cobrado anualmente da pessoa – física ou jurídica – inadimplente.

Dessa forma, considerou as anuidades cobradas referentes aos exercícios de 2012 em diante não alcançavam o equivalente a quatro anuidades na data da propositura da ação.

Julgou, por esses motivos, **extinta a execução**, por ausência de fundamento legal para a constituição da execução – art. 803, I, do CPC e, em razão do descumprimento à exigência prevista no art. 8º da Lei nº 12.514/11, indeferiu a inicial – art. 924, I, do CPC.

Não houve condenação a honorários, pois não foi apresentada defesa.

Oposto embargos declaratórios, em que o embargante suscitou a Lei nº 12.197/2010, como fundamento para a fixação das anuidades e, nesse sentido que a dívida executada corresponde a quatro vezes o valor da anuidade do exercício, quando do ajuizamento da ação.

Os embargos foram rejeitados.

Inconformado, **apelou** o CREF4.

Em suas razões afirma que a não aplicação da Lei nº 12.197/2010 caracteriza-se como ofensa à legalidade tributária.

Defende que referido diploma legal cuida exclusivamente da fixação e anuidades dos conselhos federal e regional de educação física, estabelecendo, inclusive, o fato gerador da cobrança.

Por esse motivo, conforme seu art. 3º, todos os profissionais registrados nos CREFs, independentemente do exercício profissional, devem pagar suas anuidades.

De outra parte, aduz que o valor global executado é superior ao mínimo exigido pelo art. 8º da Lei nº 12.514/11, pois a ação foi distribuída em 04.03.2015, quando o valor de referência para a aplicação do art. 8º da Lei nº 12.514/11 era o da anuidade do exercício de 2015, que, conforme informa a inicial, era de R\$ 505,27. Portanto, o valor mínimo a ser executado era o de R\$ 2021,08, correspondente a quatro anuidades, inferior ao cobrado (R\$ 2.463,36, em 02.02.2015)

Requer o provimento do recurso e a consequente reforma da sentença impugnada.

É o relatório.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCP, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURELIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCP) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCP).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

Aliás, há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCP que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

Essa exegese não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o açodamento de quem quer afontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Assiste razão à autarquia profissional.

De fato, verifica-se da CDA referente à anuidade do ano de 2011, que ela tem como fundamento legal a Lei nº 12.197/2010, que fixou o valor das anuidades devidas aos Conselhos Regionais de Educação Física.

Dessa forma, não cabe a invocação da inconstitucionalidade Lei nº 9.649/98, estendida a dispositivo da Lei 11.000/04, uma vez que o valor da anuidade foi definido por lei que já estava em vigor no ano de 2011.

No tocante às anuidades remanescentes (2012, 2013 e 2014), com a edição da Lei nº 12.514/2011, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, o artigo 8º previu que:

Art. 8º Os conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidade s inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

Inegável, portanto, que o legislador fixou um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajustarem as respectivas execuções das anuidades, nada obstante tenha expressamente deixado ao arbítrio de cada conselho a promoção da cobrança judicial, *ex vi* do artigo 7º da Lei nº 12.514/2011.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, assim como desta Corte, tem se manifestado no sentido de que a norma mencionada não limita a execução ao mínimo de quatro anuidades, mais ao valor correspondente a quatro unidades cobradas ao tempo do ajuizamento da ação, somados os consectários legais, contrariamente ao entendimento da sentença.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS PROFISSIONAIS. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. EXIGÊNCIA DE VALOR MÍNIMO PARA AJUIZAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. QUANTIA SUPERIOR AO EQUIVALENTE À SOMA DE 4 (QUATRO) ANUIDADES, E NÃO QUE SEJAM COBRADAS, AO MENOS, 4 (QUATRO) ANUIDADES. A QUANTIA AVALIADA PARA DETERMINAR A POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL COMPREENDE O VALOR DAS ANUIDADES DEVIDAS, SOMADO AOS CONSECTÁRIOS LEGAIS. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I. O art. 8º da Lei 12.514/2011, ao determinar que não será ajuizada, pelos Conselhos, execução fiscal para cobrança de dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica, não exige que sejam executadas ao menos 4 (quatro) anuidades, e, sim, que a quantia mínima necessária para o ajuizamento da execução corresponda à soma de 4 (quatro) anuidades.

II. O dispositivo legal em destaque faz referência às "dívidas (...) inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente", ou seja, a quantia a ser utilizada para configuração do valor mínimo necessário para a propositura da execução fiscal será aquele inscrito em dívida ativa. Em outras palavras, o valor das anuidades devidas, somado aos juros, correção monetária e multas, em sua totalidade, não poderá ser inferior à quantia correspondente ao somatório de quatro anuidades, na época da propositura da ação.

III. Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "o art. 8º da Lei nº 12.514/2011 estabelece que: 'Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente'. Da leitura do dispositivo legal, extrai-se que a limitação imposta para o ajuizamento da execução fiscal refere-se ao valor da dívida na época da propositura da ação, o qual não poderá ser 'inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente'. No caso concreto, apesar de a dívida executada referir-se a apenas 3 (três) anuidades, o valor do montante executado, ou seja, principal mais acréscimos legais, superou em muito o equivalente 'a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente', não havendo, por isso, razão para se extinguir o feito" (STJ, REsp 1.425.329/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 16/04/2015). Em igual sentido: STJ, REsp 1.468.126/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/03/2015; STJ, REsp 1.488.203/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/11/2014.

IV. Hipótese em que o acórdão do Tribunal de origem manteve sentença que extinguiu a execução fiscal ajuizada por Conselho Profissional, por falta de interesse de agir, por cobradas apenas três anuidades e por ser o valor executado, excluídos os acréscimos legais, inferior àquele previsto no art. 8º da Lei 12.514/2011.

V. Recurso Especial provido.

(REsp 1466562/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2015, DJe 02/06/2015) (destaquei)

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DA 4ª REGIÃO. ANUIDADES. ART. 8º DA LEI N.º 12.514/11. VALOR EXEQUENDO SUPERIOR A 04 (QUATRO) VEZES O VALOR COBRADO ANUALMENTE DA PESSOA FÍSICA INADIMPLENTE. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Educação Física do Estado de São Paulo - CREF4/SP, em face de sentença que extinguiu a execução fiscal sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, inciso IV, do CPC, por falta de condição de procedibilidade consoante o disposto no artigo 8º, parágrafo único, da Lei n.º 12.514/11.

2. Com a edição da Lei n.º 12.514/2011, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, o legislador fixou um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajustarem as respectivas execuções das anuidades.

3. Considerando que a ação foi ajuizada em 2016, e que naquela época o valor da anuidade era de R\$ 553,40 (fls. 29), aplicando-se o artigo 8º, da Lei n.º 12.514/11, tem-se um valor mínimo para ajuizamento da ação de R\$ 2.216,00. Verifica-se que o valor atribuído à causa, na quantia de R\$ 2.362,11, é superior ao limite mínimo estipulado pela Lei n.º 12.514/11.

4. A norma regente não limita a execução ao mínimo de quatro anuidades, mais ao valor correspondente a quatro unidades cobradas ao tempo do ajuizamento da ação. Precedente.

5. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2293717 - 0013585-22.2016.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, julgado em 06/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2018) (destaquei)

Como se pode aferir do documento juntado pelo Conselho Regional quando opôs embargos declaratórios - Resolução CONFEF nº 272/2014 – a anuidade no ano de 2015, quando foi ajuizada a ação foi fixada em R\$ 505,27.

Portanto, o valor executado e atribuído à causa, R\$ 2.426,36 é superior ao limite imposto legalmente e permite o ajuizamento da execução.

O recorrido, de sua parte, não respondeu à execução, ou seja, não se insurgiu quanto à alegação de que está inscrito no Conselho recorrente, o que torna exigível o pagamento da anuidade, *in verbis*:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO DE CANCELAMENTO. ANUIDADES DEVIDAS. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ AFASTADA.

1- O art. 5º da Lei nº 12.514/2011 determina constituir o fato gerador das anuidades devidas aos conselhos profissionais a inscrição no conselho profissional respectivo. A partir da vigência do dispositivo legal em comento, passou-se a entender ser irrelevante o exercício efetivo da profissão para efeito de cobrança de anuidade.

2- No regime anterior à vigência da Lei 12.514/2011, o fato gerador das anuidades consistia no efetivo exercício profissional.

3- Ausência de requerimento de cancelamento do registro no Conselho, a corroborar não ter deixado de exercer o ofício. Precedentes desta Turma.

4- CDA formalmente correta e devidamente fundamentada, contendo os requisitos do art. 2º, §§ 5º e 6º da Lei n.º 6.830/80, não havendo omissões que possam prejudicar a defesa do embargante.

5- A litigância de má-fé deve ser afastada, não se enquadrando nas hipóteses previstas pelo art. 80 do Código de Processo Civil/15.

6- Apelação parcialmente procedente.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2103517 - 0036517-33.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 03/04/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/04/2019)

Em consequência, necessária a reforma da sentença, para o prosseguimento da execução.

Pelo exposto, **dou provimento** à apelação.

Como o trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 14 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026120-32.2006.4.03.6182
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2ª REGIAO
APELADO: SALVADOR APARECIDO BONACUORE

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO - CRECI, nos autos da execução fiscal movida em face de SALVADOR APARECIDO BONACUORE, objetivando, em síntese, a cobrança das anuidades dos exercícios de 2001 a 2005.

A r. sentença de primeiro grau **julgou extinta a execução, sem resolução de mérito**, nos termos do artigo 803, I, do CPC, sob o fundamento de haver a nulidade absoluta das inscrições na dívida ativa, por ausência, nos referidos instrumentos, do correto fundamento legal a dar ensejo à cobrança. Custas *ex lege*. Sem honorários advocatícios.

Em razões recursais, protesta, pois, pelo provimento do apelo, com vistas à reforma do r. *decisum a quo*, determinando-se, então, o prosseguimento da referida execução fiscal, com a substituição das respectivas CDAs, até a ulterior satisfação do crédito exequendo.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas." ("Curso de Processo Civil", 3ª e. v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: **"O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema"**. Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido." (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Sem razão a Autarquia recorrente, devendo o apelo ser **desprovido**, nos exatos termos daquilo exarado no r. *decisum a quo*. Serão, vejamos:

Primeiramente, de se ressaltar que, como muito bem lembrou o MM. Juízo de primeiro grau, o STF já fixou, a respeito do tema ora posto em debate, a tese (**tema 540**), de repercussão geral, nos seguintes termos:

"É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos." (STF - RE 704.292. Rel. Ministro DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, ata de julgamento publicada no DJe 19/10/2016).

Assim sendo, apenas a título de introdução, a partir da alteração do artigo 16 da Lei 6.530/78, com o advento da Lei 10.795/03, é que se estabeleceram os limites e valores das anuidades, relativamente aos profissionais inscritos no CRECI. Respeitando-se, pois, o princípio constitucional da anterioridade tributária, poder-se-ia cobrar a exação – e somente a partir de 2004 – com base neste específico fundamento legal.

Todavia, no caso dos autos, a falta de referência ao fundamento legal da suposta dívida ocasiona a nulidade das CDAs ora em comento.

Ou seja: **no caso em tela, a inscrição da dívida ativa é nula de pleno direito, por ausência de fundamentação legal, nos termos do artigo 2º, § 5º, da Lei de Execução Fiscal (Lei 6.830/80), bem como à luz do disposto no artigo 202, III, do Código Tributário Nacional**. E esse é, pois, o ponto realmente controvertido na presente apelação.

Vale agora também ressaltar que, **por ser a nulidade da(s) CDA(s) matéria de ordem pública, passível de conhecimento - até ex officio - a qualquer momento - pelo órgão julgador - não há, enfim, que se falar em eventual nulidade da sentença de primeiro grau**. Demais disso, importante recordar que o Juízo, ao fundamentar suas decisões, não está adstrito às teses jurídicas levantadas pelas partes no decurso do feito, mas sim apenas aos fatos por elas então trazidos. Ao intérprete (Magistrado) cabe apenas as limitações do direito ao caso concreto, o que não se confunde com o pequeno escopo – sempre parcial – das teses exaradas nas peças processuais pelos advogados atuantes no feito.

Aparadas tais arestas iniciais, prossigo.

Conforme já colocado, **uma vez que os dispositivos legais vagamente invocados pelo exequente não configuram o fundamento legal da execução, deixou de observar, pois, requisito essencial da execução fiscal, previsto no artigo 2º, § 5º, inciso III, da Lei de Execução Fiscal**.

E nem se fale na possibilidade de emenda ou substituição da(s) CDA(s) na hipótese. Com efeito, a despeito de o parágrafo 8º, da Lei 6.830/80 prever que até a prolação da decisão de primeira instância, a Certidão da Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída pela parte exequente, de modo a se corrigir determinados erros ou imprecisões, desde que assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos; tal possibilidade é restrita, nos moldes da Jurisprudência do STJ e desta Corte Regional, aos casos de mero erro material ou formal – de simples verificação e correção - vedada a alteração do sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenham porventura servido de fundamento ao lançamento tributário – até porque estes elementos são essenciais da constituição do crédito tributário – e não meros detalhes, passíveis de correção rápida e sem qualquer discussão no que tange ao mérito da correspondente execução fiscal.

Nesse sentido, a Jurisprudência, que merece, por ora, destaque:

“EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO - CRECI/SP. ANUIDADES. NULIDADE DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. MULTA ELEITORAL. COBRANÇA INDEVIDA. APELAÇÃO PREJUDICADA. 1. Trata-se de execução fiscal em que se busca a cobrança das anuidades de 2000 a 2003 e multa eleitoral referente aos anos de 2000 e 2003 (CDA's de f. 7-11). 2. A cobrança de anuidade cujo valor seja fixado, majorado ou mesmo atualizado por ato normativo do Conselho Profissional ofende o princípio da legalidade. 3. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJE-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362). 4. Em relação ao Conselho Regional de Corretores de Imóveis, a cobrança da contribuição de interesse da categoria profissional inicialmente era prevista na Lei nº 6.994/82 que estabeleceu limites ao valor das anuidades e taxas devidas aos conselhos fiscalizadores do exercício profissional, vinculando-as ao MYR (Maior Valor de Referência). Após, a Lei nº 9.649/98 previu a fixação de anuidades pelos próprios Conselhos de Fiscalização no seu art. 58, §4º. Porém, foi declarada a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal. Mas, a partir da edição da Lei nº 10.795/2003, de 5/12/2003, que deu nova redação aos artigos 11 e 16 da Lei nº 6.530/78 (que regulamenta a profissão de corretores de imóveis), a cobrança das anuidades passou a ser admitida, pois foram fixados limites máximos das anuidades, bem como estipulado o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada, em observância ao princípio da legalidade estrita. 5. Desse modo, observado o princípio da irretroatividade das leis, o Conselho Regional de Corretores de Imóveis passou a cobrar o valor das anuidades nos moldes estabelecidos em norma legal somente a partir de dezembro de 2003 (data de publicação da Lei nº 10.795/2003). 6. No presente caso, ainda que a Lei nº 10.795/2003 autorize a cobrança das anuidades devidas ao Conselho exequente, não há como a presente execução prosseguir, pois as CDA's de f. 07-11, que embasam a presente execução, indicam como dispositivos legais para a cobrança das anuidades, apenas os artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78 e a Resolução COFECI de nº 176/84, sendo que os artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78 estabelecem que o pagamento da anuidade constitui condição para o exercício da profissão (art. 34), além de estipular a data em que deve ser paga a anuidade (art. 35); e o outro dispositivo trata-se de Resolução. 7. Assim, os dispositivos legais utilizados pelo exequente não configuram embasamento legal válido para a cobrança das anuidades em tela, pois não consta como fundamento das referidas CDA's, o § 1º do art. 16, da Lei nº 6.530/78, incluído pela Lei nº 10.795/2003, que fixou os limites máximos das anuidades, bem como, o § 2º do art. 16, da Lei nº 6.530/78, incluído pela Lei nº 10.795/2003, que estipulou o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada na sua cobrança. 8. Desse modo, não indicando o fundamento legal para a cobrança das anuidades (artigos §§ 1º e 2º do art. 16 da Lei nº 6.530/78, incluídos pela Lei nº 10.795/2003), deixou o exequente de observar os requisitos previstos art. 2º, §§ 5º, III, da Lei nº 6.830/80. 9. Por outro lado, consignou-se que a Lei nº 12.514 de 28 de outubro de 2011 regularizou a questão atinente à fixação das contribuições devidas aos conselhos profissionais, restando aplicável, todavia, apenas para as anuidades posteriores à sua vigência e respeitada, ainda, a anterioridade tributária. 10. Esta Terceira Turma já apreciou questão similar a dos autos, quando do julgamento do processo de nº 2016.61.82.006571-4 (julgado na Sessão de 23/08/2017). 11. De outra face, com relação à multa de eleição, prevista para os anos de 2000 e 2003, a execução padece de nulidade, pois a resolução COFECI de nº 1.128/2009 (art. 2º, II) estabelece normas para a realização de eleições nos Conselhos Regionais de Corretores de Imóveis, dispondo no artigo 2º, II, das Normas Regulamentadoras do processo eleitoral que o corretor esteja em dia com as obrigações financeiras para com o CRECI da Região, inclusive a anuidade do exercício corrente para poder exercer seu direito a voto. Ressalte-se que a Resolução COFECI de nº 809/2003, no seu artigo 13, II, já estabelecia norma neste mesmo sentido. In casu, a executada estava inadimplente em relação à anuidade de 2000 e 2003. Assim, é indevida a cobrança da multa eleitoral. 12. **Decretada, de ofício, a extinção do processo de execução fiscal. Apelação interposta pelo exequente, prejudicada.**” (TRF3 – TERCEIRA TURMA – AC 0002462-17.2019.4.03.9999/SP – Rel. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS – v.u. – J. 21/08/2019 – destaque nosso).

“TRIBUTÁRIO. AGRADO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CRECI/SP. ANUIDADES DOS EXERCÍCIOS DE 2005 A 2008. NULIDADE DAS CDAs. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. MULTA ELEITORAL DE 2006. INEXIGIBILIDADE. AGRADO PROVIDO. 1. Cuida-se na origem de execução fiscal proposta pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo - CRECI 2ª Região, objetivando a cobrança de débitos de anuidades dos exercícios 2004 a 2009 e multa eleitoral de 2006, no valor total de R\$ 3.063,46 (fls. 114). Oposta exceção de pré-executividade pelo agravante, o MM. Juiz a quo acolheu parcialmente, somente para declarar a prescrição da anuidade de 2004. 2. Com relação à definição do fato gerador das anuidades cobradas pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que "nos termos do art. 5º da Lei n. 12.514/2011, o fato gerador para cobrança de anuidades de conselho de fiscalização profissional é o registro, sendo irrelevante o exercício da profissão. Em período anterior à vigência da Lei n. 12.514/2011, o fato gerador da obrigação tributária era o exercício profissional e não a filiação ao conselho profissional". Precedente. 3. No presente caso, como bem destacado na r. decisão agravada, não há prova nos autos de que o agravante tenha protocolado pedido formal de cancelamento da sua inscrição perante o Conselho Regional de Corretores de Imóveis de São Paulo. Por sua vez, o Conselho Regional aponta o documento de fls. 58 como prova de que o agravante está inscrito e ativo em seu quadro social, o que, ao menos por ora, indica a validade do título executivo. 4. As anuidades exigidas pelos Conselhos Profissionais Regionais representam contribuições parafiscais de interesse de categorias profissionais e, portanto, nos termos do art. 149 da Constituição Federal, têm natureza de tributo, de competência da União, devendo respeito aos princípios do Sistema Tributário Nacional. 5. Com a edição da Lei nº 10.795 em 05 de dezembro de 2003, que incluiu os §§ 1º e 2º do art. 16 da Lei nº 6.530/78, o valor máximo das anuidades devidas ao CRECI e sua forma de correção passaram a ter previsão legal. 6. As Certidões de Dívida Ativa concernentes às anuidades dos exercícios de 2004 a 2008, estão eivadas de vício insanável, porque não contêm referência ao parágrafo 1º, do artigo 16, da Lei 6.530/78, bem como à Resolução que teria fixado os valores das anuidades. 7. De outra parte, a multa eleitoral foi estabelecida pelo artigo 19, parágrafo único, do Decreto n. 81.871/78 como sanção aplicável aos profissionais inscritos no Conselho Regional que deixarem de votar; sem causa justificada, nas eleições promovidas para escolha de seus membros, que só passou a ter previsão legal com a edição da Lei nº 10.795 de 05/12/2003, que alterou o artigo 11, da Lei 6.530/1978. 8. No tocante à multa eleitoral de 2006, a Resolução nº 947, publicada no DOU de 13/03/2006, que consolidou as normas para a realização de eleições nos Conselhos Regionais de Corretores de Imóveis do exercício de 2006, estabeleceu a seguinte regra: "Será considerado eleitor o Corretor de Imóveis que na data da realização da eleição satisfaça os seguintes requisitos: (...) II - esteja em dia com as obrigações financeiras para com o CRECI da região, inclusive a anuidade do exercício corrente". Sendo assim, também é incabível a cobrança da multa do exercício de 2006, na medida em que o executado era devedor de anuidade de exercício pretérito, estando impedido de exercer o direito de voto. Precedentes. 9. **Destarte, considerando que os títulos executivos relativos às anuidades são nulos e a multa eleitoral é inexigível, a execução fiscal deve ser extinta.** 10. Agrado de instrumento provido." (TRF3 – SEXTA TURMA – AI 0021874-60.2016.4.03.0000/SP – Rel. Desembargadora Federal DIVA MALERBI – v.u. – J. 28/02/2019 – destaque nosso).

“TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DOS CORRETORES DE IMÓVEIS DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRECI 2ª REGIÃO. APELAÇÃO. COBRANÇA DE ANUIDADES. OBEDEÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA. VEDAÇÃO À ALTERAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO OU DA NORMA LEGAL QUE FUNDAMENTA O LANÇAMENTO. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002). 2. No caso dos corretores de imóveis, há lei específica - 6.530/1978 - que regula a profissão e estabelece, no Art. 16, §1º, os valores máximos das anuidades que poderão ser cobradas das pessoas físicas e jurídicas sujeitas a inscrição/registro nos CRECI. A mesma Lei, no Art. 16, §2º, prevê a correção anual desses valores pelo índice oficial de preços ao consumidor. 3. **No caso em tela, não obstante exista previsão legal para a cobrança de anuidades, verifica-se que as CDAs trazem fundamentação legal distinta, a saber, o Art. 16, VII, da Lei nº 6.530/1978, c/c Arts. 34 e 35, do Decreto nº 81.871/1978, sendo que o primeiro dispositivo citado permite ao COFECI fixar o valor das multas, anuidades e emolumentos devidos aos Conselhos Regionais e os últimos estabelecem que o pagamento da anuidade constitui condição para o exercício da profissão (art. 34), além de estipular a data em que deve ser paga a anuidade (art. 35).** 4. As CDAs não fazem qualquer menção ao Art. 16, §§ 1º e 2º, que, respectivamente, fixaram o valor máximo das anuidades e o critério para sua correção monetária anual. Deixou-se, portanto, de atender aos requisitos previstos no Art. 2º, §§ 5º, III, da Lei nº 6.830/80, sendo de rigor o reconhecimento da nulidade das CDAs de fls. 10/14. 5. Quanto à possibilidade de emenda ou substituição da CDA, o Art. 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/1980, prevê que "até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos". A jurisprudência do C. STJ e desta C. turma, porém, restringe a possibilidade de emenda ou substituição à correção de erro material ou formal, vedada a alteração do sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário. Precedentes (STJ, 1ª Turma, AGA de nº 1293504, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão: 16/12/2010, DJE de 21/02/2011/STJ, 2ª Turma, Resp nº 1210968, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão: 07/12/2010, DJE de 14/02/2011/ TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2093864 - 0003127-48.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 07/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/04/2016). 6. **Apelação desprovida.**" (TRF3 – TERCEIRA TURMA – AC 0001884-72.2015.4.03.6126/SP – Rel. Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO – v.u. – J. 18/12/2018 – destaque nosso).

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficaram superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Irreprochável, portanto, o r. *decisum* a quo.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação**, restando mantida, pelos seus próprios fundamentos, a r. sentença de primeiro grau.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003086-38.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

PARTE AUTORA: SIEMENS LTDA, SIEMENS MOBILITY SOLUCOES DE MOBILIDADE LTDA., SIEMENS HEALTHCARE DIAGNOSTICOS S.A.

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JULIANA DE SAMPAIO LEMOS - SP146959-A

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JULIANA DE SAMPAIO LEMOS - SP146959-A

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JULIANA DE SAMPAIO LEMOS - SP146959-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de remessa obrigatória acerca da sentença por meio da qual o d. Juízo de origem, em mandado de segurança impetrado por Siemens Ltda. e outras, concedeu a segurança pleiteada, para determinar à autoridade impetrada que exclua os débitos controlados nos Processos Administrativos n. 10314.004593/2007-88, n. 10314.005397/2007-21, n. 13804.008216/2002-80, n. 13808.000766/2002-11, n. 13816.000168/2002-42, n. 13816.000169/2002-97, n. 13816.000480/2002-36, n. 13816.001043/2002-30, n. 16151.000294/2009-22, n. 16151.000916/2010-56, n. 10880.944140/2012-29, n. 10880.944143/2012-62, n. 10880.944144/2012-15, n. 10880.946849/2011-88, n. 10880.968694/2011-31, n. 10880.741973/2018-25, n. 10880.741972/2018-81, n. 10880.741971/2018-36, n. 10880.741968/2018-12 e n. 10880.007129/2004-76 do pré-Cadin e do Cadin, até decisão a ser proferida no pedido de revisão de consolidação já apresentado pelas impetrantes.

É o relatório.

DECIDO.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V, do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos. Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**. Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. (Curso de Processo Civil, 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos.** (Novo Código de Processo Civil comentado, 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1.014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à Professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544). Nessa linha, o C. STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula n. 568 como seguinte teor:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento. Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorível por meio de agravo interno (art. 1.021, *caput*, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO.

- O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação.

- O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal.

- Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

- Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApelReex 2.175.575, Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan, j. 18/9/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015.

Acerca da sentença ora examinada, destaco o seguinte trecho:

Pretende, a impetrante, que os débitos discutidos em diversos processos administrativos não sejam incluídos no Pré-Cadin e no Cadin, sob o argumento de que eles estão pendentes de análise no pedido de revisão da consolidação, já apresentado.

Da análise dos autos, verifico que a parte impetrante apresentou pedido de revisão da consolidação no PERT, em 21/12/2018, ainda não analisado.

A impetrante aderiu ao PERT e cumpriu o prazo para a consolidação dos débitos, tendo apresentado pedido de revisão da consolidação, com a inclusão de débitos não indicados no sistema e-CAC.

O documento Id 14974526 – p. 6/18 demonstra que a impetrante apresentou pedido de revisão da consolidação com relação aos processos administrativos n.ºs 10314.004593/2007-88, 10314.005397/2007-21, 13808.000766/2002-11, 13816.000168/2002-42, 13816.000169/2002-97, 13816.000480/2002-36, 13816.001043/2002-30, 16151.000294/2009-22, 16151.000916/2010-56, 10880.944140/2012-29, 10880.944143/2012-62, 10880.944144/2012-15, 10880.946849/2011-88 e 10880.007129/2004-76.

O documento Id 14974521 demonstra que foi deferida a consolidação dos débitos controlados pelo processo administrativo n.º 13804.008216/2002-80.

Verifico que a impetrante esclareceu, em sua petição de emenda à inicial, que os débitos controlados pelos processos administrativos n.ºs 10880.968694/2011-31, 10880.741973/2018-25, 10880.741972/2018-81, 10880.741971/2018-36 e 10880.741968/2018-12 foram incluídos no pedido de revisão, já que fazem parte dos processos administrativos n.ºs 10880.962544/2011-13, 10880.942.145/2012-17 e 10880.965.920/2011-21 (Id 15070398).

Assim, entendo que os débitos que estão pendentes de análise do pedido de revisão de consolidação não podem ser incluídos no pré-Cadin ou no Cadin, já que estão com a exigibilidade suspensa, até decisão de sua inclusão no PERT.

Está, pois, presente o direito líquido e certo alegado pela parte impetrante.

Sendo assim, havendo parcelamento do débito e pedido de revisão ainda não analisado pela Administração Tributária, não há razão alguma para a reforma da sentença, mormente diante da seguinte jurisprudência:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. LEIS 11.941/2009 E 13.043/2014. QUITAÇÃO ANTECIPADA. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DAS DÍVIDAS ATÉ ANÁLISE DA QUITAÇÃO.

1. O §6º do artigo 33 da Lei 13.043/2014 determina expressamente que, no caso de opção por quitação antecipada de saldo devedor de parcelamento, respeitados os requisitos legais, a exigibilidade das parcelas do benefício serão suspensas até análise do pagamento efetuado.

2. As limitações técnicas dos sistemas informatizados da Receita Federal não constituem causa dotada de relevância jurídica a justificar o descumprimento do comando legal, em seus exatos termos.

Ante o exposto, com base no art. 932, IV e V, do CPC/2015, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Adotadas as medidas legais e cautelas de praxe, superados os prazos recursais, dê-se baixa na distribuição.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 7 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0004186-56.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DUTY TRATAMENTO DE SUPERFICIE LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de apelação, em sede de execução fiscal, interposta pela Fazenda Pública, pleiteando a reforma da sentença *a quo*.

A r. sentença, declarou extinta a execução fiscal, nos termos do art. 269, IV do CPC. Determinado o reexame necessário.

Apelou a exequente, pugnano pela reforma da sentença, vez que não há que se falar em extinção da demanda, tendo em vista a possibilidade de redirecionamento da cobrança aos sócios da executada.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITACÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Inicialmente, no que tange à remessa oficial, com acerto o art. 496, I c/c § 3º, I do atual Código de Processo Civil, assim dispõe:

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

(...)

3o Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;"

E, as disposições processuais ora mencionadas possuem aplicação imediata sobre os processos em curso, ainda que tenham sido sentenciados anteriormente a suas vigências.

A propósito, os ensinamentos dos ilustres doutrinadores Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, na obra "Comentários ao Código de Processo Civil", Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 1.174, *in verbis*:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta do recurso, a ela não se aplicam as regras de direito intertemporal processual vigentes para os eles: a) o cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - (...). Assim, por exemplo, a L 10352/01, que modificou as causas que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa do regime antigo, no regime do CPC/1973, o tribunal não poderia conhecer da remessa se a causa do envio não mais existia no rol do CPC/73 475. É o caso, por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex-CPC/1973 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC/1973 475, da apela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa."

Na mesma linha, lição do Professor Humberto Theodoro Júnior:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (Curso de Direito Processual Civil, Vol. III, 47ª ed., Editora Forense).

No mesmo sentido, vem se pronunciando esta E. Corte sobre a questão:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. REMESSA NECESSÁRIA. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A MIL SALÁRIOS MÍNIMOS. NÃO CONHECIMENTO. APLICAÇÃO IMEDIATA DO NOVEL DIPLOMA PROCESSUAL.

1. O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para a remessa necessária, de 60 (sessenta) salários mínimos para 1.000 (mil) salários mínimos. 2. Considerando que a remessa necessária não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ela não se aplicam, de sorte que a norma supra, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União ou autarquias em valores inferiores a 1000 (mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC. 3. Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.: "A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery. Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744. 4. Agravo legal não provido.

(TRF3, REO nº 2015271, Rel. Luiz Stefanini, DJF3 Judicial1 08-05-2017, pág. 81)

Por fim, em sentido análogo, decisão prolatada pelo relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães, no processo nº 1982.61.82.014783-4/SP, com julgamento em 13.06.17, *in verbis*: "(...) no caso, o valor atualizado da causa, que espelha o valor da dívida exequenda, era inferior a mil salários mínimos à época da prolação da sentença. sendo assim, o julgamento não está sujeito ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Ante ao exposto, não conheço do reexame necessário, nos termos do art. 932, III do CPC/2015 e da fundamentação supra.

(...)"

No caso *sub judice*, o valor da condenação/proveito econômico era inferior a mil salários mínimos à época da prolação da sentença. Sendo assim, o julgamento não está sujeito ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Passo a análise da Prescrição.

A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos, contados da constituição definitiva do crédito tributário, para cobrar judicialmente o débito, o qual, diversamente do que ocorre com os prazos decadenciais, pode ser interrompido ou suspenso.

Sendo hipóteses de interrupção, que dão ensejo à recontagem pelo prazo integral, as previstas no art. 174, parágrafo único, do CTN, destaco que, conforme sua redação original a prescrição seria interrompida com a citação pessoal do devedor. Contudo, com a modificação trazida pela LC 118/05, a prescrição passou a ser interrompida pelo despacho do juiz que ordenar a citação.

No que pertine à prescrição intercorrente, esta se materializa quando, a partir do ajuizamento da ação, a demanda permanecer paralisada por interregno superior a cinco anos (prazo previsto no art. 174 do CTN), sem manifestação do exequente.

Contudo, não basta o transcurso do quinquídio legal para caracterizar a ocorrência da prescrição, não podendo a parte exequente ser penalizada se não configurada sua desídia na pretensão. A respeito do tema, confira-se o seguinte precedente:

"EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA - NÃO-COMPROVAÇÃO.

1. Para caracterizar a prescrição intercorrente não basta que tenha transcorrido o quinquídio legal entre a citação da pessoa jurídica e a citação do sócio responsabilizado. Faz-se necessário que o processo executivo tenha ficado paralisado por mais de cinco anos por desídia da exequente, fato não demonstrado no processo.

(...)"

(STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp n.º 996480/SP, Rel. Min. Humberto Martins, j. 07.10.2008, v.u., Dje 26.11.2008)

In casu, a marcha processual que caracteriza a presente demanda transcorreu da seguinte forma: - certidão do oficial de justiça, datada de 15/04/1999, informando que deixou de citar a executada, uma vez que aludida mudou-se há muito do local, não deixando endereço, sendo seu paradeiro totalmente desconhecido; - requerimento exarado pela exequente, datado de 22/09/99, pugnando pela inclusão dos sócios-gerentes Balhasar Seider e Rui Geraldo de Faria, como consequente citação dos mesmos nos endereços indicados; - despacho judicial, datado de 07/03/00, determinando a citação por via postal; - certidão, datada de 21/03/00, destacando que a citação restou negativa, vez que o co-responsável Balhasar Seider mudou-se de residência; - requerimento exarado pela exequente, datado de 10/05/02, pugnando a expedição de Carta Precatória para a citação do co-responsável Rui Geraldo de Faria; - despacho judicial, datado de 01/07/02, determinando que a exequente providencie cópia dos autos para atendimento à solicitação; - requerimento exarado pela exequente, datado de 04/06/04, reiterando a expedição da Carta Precatória e requerendo novamente a citação dos co-responsáveis, contudo, com a disponibilização de novos endereços para a localização; - certidão do oficial de justiça, datada de 06/04/2005, informando que não localizou, no endereço indicado, o co-responsável Balhasar Seider, contudo, sendo informado que o mesmo residia em novo endereço, sendo que, em diligências pelo local, citou o executado, todavia, não sendo possível a penhora, em virtude da ausência de bens penhoráveis; - requerimento da exequente, datado de 21/11/07, pugnando pela penhora eletrônica de ativos financeiros do co-responsável Balhasar Seider; - despacho judicial, datado de 24/03/08, determinando que se proceda conforme requerido.

Observando a cronologia acima explicitada, concluo que no interregno entre as referidas datas não decorreu o quinquênio caracterizado pela desídia da exequente, quanto ao co-responsável Balhasar Seider.

Destaque-se que a cronologia dos fatos atem-se, em síntese, ao insistente labor da exequente em localiza-lo e/ou bens deste passíveis de penhora.

Contudo, deve ser mantido o reconhecimento da prescrição para o co-responsável Rui Geraldo de Faria, vez que a última diligência intentando sua localização/citação data de 05/03/12, resultando ineficaz, vez que aludido não fora localizado, com paradeiro atual desconhecido, tudo, atestado por certidão exarada pelo Oficial de Justiça.

Destarte, conclui-se que escoou o lustro prescricional caracterizado pela desídia do exequente.

Por fim, seguimos seguinte precedentes a fim de ratificar o exposto:

"ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REQUISITOS: LAPSO TEMPORAL E INÉRCIA DO CREDOR. DESÍDIA DO EXEQUENTE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, a prescrição intercorrente depende não só da análise fria do lapso temporal, mas se conjuga com outro requisito indispensável, a prova da desídia do credor na diligência do processo.

(...)

Agravo regimental improvido.

(AgRg, no AREsp. 459937/GO, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 25/03/2014, DJ 31/03/2014)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. TEORIA DA "ACTIO NATA". RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. MATÉRIA QUE EXIGE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 393/STJ.

1. O termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagrado no princípio universal da actio nata.

2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada.

3. A responsabilidade subsidiária dos sócios, em regra, não pode ser discutida em exceção de pré-executividade, por demandar dilação probatória, conforme decidido no Recurso Especial "repetitivo" 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25.3.2009, DJe 1º.4.2009, nos termos do art. 543-C, do CPC.

4. Incidência da Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Agravo regimental provido.

(2ª Turma, AgRg no EResp 1196377, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 27/10/2010)"

Diante do exposto, não conheço do reexame necessário e, nos termos do art. 932, V do CPC de 2015, **dou parcial provimento à apelação**, para afastar a prescrição (intercorrente), contudo, tão somente para o co-responsável Balthasar Seider, prosseguindo-se a execução fiscal em seus ulteriores termos. **No mais, mantida a sentença a quo.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002019-72.2015.4.03.6130
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

APELADO: MANOEL GARRIDO TAPIAS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Trata-se de recurso de **apelação** interposto pelo **Conselho Regional de Educação Física do Estado de São Paulo – CREF4** contra sentença extinguiu a **execução fiscal** ajuizada em face de **Manoel Garrido Tapias**, para a cobrança de anuidades referentes aos anos de 2011, 2012, 2013 e 2014.

O Juízo *a quo* reconheceu a inexistência das anuidades relativas aos anos anteriores a 2012, ante o julgamento da ADI nº 1717-6, que declarou inconstitucional a autorização dada pela Lei nº 9.649/98 aos conselhos profissionais para fixação e cobrança de valores de suas anuidades e consectários legais, disposição que deve ser estendida à dispositivo da Lei 11.000/04, que instituíram permissivo semelhante, conforme o julgamento do RE nº 704.292/PR.

Consignou que a cobrança das anuidades passou a ter amparo legal quando da entrada em vigor da Lei nº 12.514/11, que fixou balizas para sua tributação em seu art. 6º.

Todavia, o art. 8º desse diploma legal determinou que os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 vezes o valor cobrado anualmente da pessoa – física ou jurídica – inadimplente.

Dessa forma, considerou as anuidades cobradas referentes aos exercícios de 2012 em diante não alcançavam o equivalente a quatro anuidades na data da propositura da ação.

Julgou, por esses motivos, **extinta a execução**, por ausência de fundamento legal para a constituição da exação – art. 803, I, do CPC e, em razão do descumprimento à exigência prevista no art. 8º da Lei nº 12.514/11, indeferiu a inicial – art. 924, I, do CPC.

Não houve condenação a honorários, pois não foi apresentada defesa.

Oposto embargos declaratórios, em que o embargante suscitou a Lei nº 12.197/2010, como fundamento para a fixação das anuidades e, nesse sentido que a dívida executada corresponde a quatro vezes o da anuidade do exercício, quando do ajuizamento da ação.

Os embargos foram rejeitados.

Inconformado, apelo apelou o **CREF4**.

Em suas razões afirma que a não aplicação da Lei nº 12.197/2010 caracteriza-se como ofensa à legalidade tributária.

Defende que referido diploma legal cuida exclusivamente da fixação e anuidades dos conselhos federal e regional de educação física, estabelecendo, inclusive, o fato gerador da cobrança.

Por esse motivo, conforme seu art. 3º, todos os profissionais registrados nos CREFs, independentemente do exercício profissional, devem pagar suas anuidades.

De outra parte, aduz que o valor global executado é superior ao mínimo exigido pelo art. 8º da Lei nº 12.514/11, pois a ação foi distribuída em 04.03.2015, quando o valor de referência para a aplicação do art. 8º da Lei nº 12.514/11 era o da anuidade do exercício de 2015, que, conforme informa a inicial, era de R\$ 505,27. Portanto, o valor mínimo a ser executado era o de R\$ 2.021,08, inferior ao cobrado (R\$ 2.463,36, em 02.02.2015)

Requer o provimento do recurso e a consequente reforma da sentença impugnada.

É o relatório.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCP, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016), Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCP) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCP).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

Aliás, há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCP que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

Essa exegese não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o açodamento de quem quer afontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Assiste razão à autarquia profissional.

De fato, verifica-se da CDA referente à anuidade do ano de 2011, que ela tem como fundamento legal a Lei nº 12.197/2010, que fixou o valor das anuidades devidas aos Conselhos Regionais de Educação Física.

Dessa forma, não cabe a invocação da inconstitucionalidade Lei nº 9.649/98, estendida a dispositivo da Lei 11.000/04, uma vez que o valor da anuidade foi definido por lei que já estava em vigor no ano de 2011.

No tocante às anuidades remanescentes (2012, 2013 e 2014), com a edição da Lei nº 12.514/2011, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, o artigo 8º previu que:

Art. 8º Os conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

Inegável, portanto, que o legislador fixou um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajustarem as respectivas execuções das anuidades, nada obstante tenha expressamente deixado ao arbítrio de cada conselho a promoção da cobrança judicial, *ex vi* do artigo 7º da Lei nº 12.514/2011.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, assim como desta Corte, tem se manifestado no sentido de que a norma mencionada não limita a execução ao mínimo de quatro anuidades, mais ao valor correspondente a quatro unidades cobradas ao tempo do ajuizamento da ação, somados os consectários legais, contrariamente ao entendimento da sentença.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS PROFISSIONAIS. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. EXIGÊNCIA DE VALOR MÍNIMO PARA AJUIZAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. QUANTIA SUPERIOR AO EQUIVALENTE À SOMA DE 4 (QUATRO) ANUIDADES, E NÃO QUE SEJAM COBRADAS, AO MENOS, 4 (QUATRO) ANUIDADES. A QUANTIA AVALIADA PARA DETERMINAR A POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL COMPREENDE O VALOR DAS ANUIDADES DEVIDAS, SOMADO AOS CONSECTÁRIOS LEGAIS. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I. O art. 8º da Lei 12.514/2011, ao determinar que não será ajuizada, pelos Conselhos, execução fiscal para cobrança de dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica, não exige que sejam executadas ao menos 4 (quatro) anuidades, e, sim, que a quantia mínima necessária para o ajuizamento da execução corresponda à soma de 4 (quatro) anuidades.

II. O dispositivo legal em destaque faz referência às "dívidas (...) inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente", ou seja, a quantia a ser utilizada para configuração do valor mínimo necessário para a propositura da execução fiscal será aquele inscrito em dívida ativa. Em outras palavras, o valor das anuidades devidas, somado aos juros, correção monetária e multas, em sua totalidade, não poderá ser inferior à quantia correspondente ao somatório de quatro anuidades, na época da propositura da ação.

III. Conforme a jurisprudência da Superior Tribunal de Justiça, "o art. 8º da Lei nº 12.514/2011 estabelece que: 'Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente'. Da leitura do dispositivo legal, extrai-se que a limitação imposta para o ajuizamento da execução fiscal refere-se ao valor da dívida na época da propositura da ação, o qual não poderá ser inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente'. No caso concreto, apesar de a dívida executada referir-se a apenas 3 (três) anuidades, o valor do montante executado, ou seja, principal mais acréscimos legais, superou em muito o equivalente 'a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente', não havendo, por isso, razão para se extinguir o feito" (STJ, REsp 1.425.329/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 16/04/2015). Em igual sentido: STJ, REsp 1.468.126/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/03/2015; STJ, REsp 1.488.203/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/11/2014.

IV. Hipótese em que o acórdão do Tribunal de origem manteve sentença que extinguiu a execução fiscal ajuizada por Conselho Profissional, por falta de interesse de agir, por cobradas apenas três anuidades e por ser o valor executado, excluídos os acréscimos legais, inferior àquele previsto no art. 8º da Lei 12.514/2011.

V. Recurso Especial provido.

(REsp 1466562/RS, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2015, DJe 02/06/2015) (destaquei)

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DA 4ª REGIÃO. ANUIDADES. ART. 8º DA LEI N.º 12.514/11. VALOR EXEQUENDO SUPERIOR A 04 (QUATRO) VEZES O VALOR COBRADO ANUALMENTE DA PESSOA FÍSICA INADIMPLENTE. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Educação Física do Estado de São Paulo - CREF4/SP, em face de sentença que extinguiu a execução fiscal sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, inciso IV, do CPC, por falta de condição de procedibilidade consoante o disposto no artigo 8º, parágrafo único, da Lei n.º 12.514/11.

2. Com a edição da Lei n.º 12.514/2011, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, o legislador fixou um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajustarem as respectivas execuções das anuidades.

3. Considerando que a ação foi ajuizada em 2016, e que naquela época o valor da anuidade era de R\$ 553,40 (fls. 29), aplicando-se o artigo 8º, da Lei n.º 12.514/11, tem-se um valor mínimo para ajuizamento da ação de R\$ 2.216,00. Verifica-se que o valor atribuído à causa, na quantia de R\$ 2.362,11, é superior ao limite mínimo estipulado pela Lei n.º 12.514/11.

4. A norma regente não limita a execução ao mínimo de quatro anuidades, mais ao valor correspondente a quatro unidades cobradas ao tempo do ajuizamento da ação. Precedente.

5. *Apelação provida.*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2293717 - 0013585-22.2016.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, julgado em 06/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2018) (destaque)

Como se pode aferir do documento juntado pelo Conselho Regional quando opôs embargos declaratórios - Resolução CONFEF nº 272/2014 – a anuidade no ano de 2015, quando foi ajuizada a ação foi fixada em R\$ 505,27.

Portanto, o valor executado e atribuído à causa, R\$ 2.426,36 é superior ao limite imposto legalmente e permite o ajuizamento da execução.

O recorrido, de sua parte, não respondeu à execução, ou seja, não se insurgiu quanto à alegação de que está inscrito no Conselho recorrente, o que torna exigível o pagamento da anuidade, *in verbis*:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO DE CANCELAMENTO. ANUIDADES DEVIDAS. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ AFASTADA.

1- O art. 5º da Lei nº 12.514/2011 determina constituir o fato gerador das anuidades devidas aos conselhos profissionais a inscrição no conselho profissional respectivo. A partir da vigência do dispositivo legal em comento, passou-se a entender ser irrelevante o exercício efetivo da profissão para efeito de cobrança de anuidade.

2- No regime anterior à vigência da Lei 12.514/2011, o fato gerador das anuidades consistia no efetivo exercício profissional.

3- Ausência de requerimento de cancelamento do registro no Conselho, a corroborar não ter deixado de exercer o ofício. Precedentes desta Turma.

4- CDA formalmente correta e devidamente fundamentada, contendo os requisitos do art. 2º, §§ 5º e 6º da Lei n.º 6.830/80, não havendo omissões que possam prejudicar a defesa do embargante.

5- A litigância de má-fé deve ser afastada, não se enquadrando nas hipóteses previstas pelo art. 80 do Código de Processo Civil/15.

6- Apelação parcialmente procedente.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2103517 - 0036517-33.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 03/04/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/04/2019)

Em consequência, necessária a reforma da sentença, para o prosseguimento da execução.

Pelo exposto, **dou provimento** à apelação.

Como o trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 13 de janeiro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5008302-33.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA: SANTORO CONSTRUCAO CIVIL E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: GUSTAVO FRONER MINATEL - SP210198-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Santoro Construção Civil e Comércio Ltda., qualificada na inicial, contra ato atribuído ao Procurador-Sectional da Fazenda Nacional em Campinas - SP, objetivando a prolação de ordem, inclusive liminar, a que a autoridade impetrada inclua os débitos da impetrante relativos à modalidade PGFN/Demais Débitos no Programa Especial de Regularização Tributária, bem assim se abstenha de realizar qualquer ato tendente à sua cobrança. Subsidiariamente, pugna a impetrante pela concessão de ordem para o retorno dos referidos débitos ao programa de parcelamento da Lei nº 11.941/2009.

Narra a inicial que: em meados de 2009, a impetrante aderiu ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, passando, desde então, a recolher as prestações correspondentes; posteriormente, a impetrante optou por migrar seus débitos para o Programa Especial de Regularização Tributária – PERT, instituído pela Medida Provisória nº 783/2017, convertida na Lei nº 13.496/2017, protocolizando, para esse exclusivo fim, no dia 10/11/2017, sua desistência do parcelamento anterior; nessa ocasião, porque o sistema eletrônico da PGFN não estava preparado para a inclusão de débitos previdenciários no PERT, a impetrante promoveu sua migração por meio físico; embora tal ato tenha ocorrido após o termo final do prazo para sua realização (14/11/2017) e em razão de a impossibilidade de sua promoção pelo meio eletrônico haver decorrido de falha do sistema da própria PGFN, a Procuradoria o admitiu e, assim, notificou a impetrante, via sistema E-CAC, da inclusão dos débitos previdenciários no referido programa; ao acessar essa notificação, a impetrante constatou que os valores indicados no sistema a título de pedágio (parcelas de entrada) eram muito inferiores aos que havia apurado; diligenciando para o fim de verificar o ocorrido, a impetrante constatou que não havia obtido a consolidação do PERT para a modalidade PGFN/Demais Débitos, em razão do decurso do prazo para o pagamento da respectiva parcela inicial.

Feito esse relato, a impetrante alega que, em razão das necessidades de promover a migração dos débitos previdenciários por meio físico e de aguardar seu processamento manual para só então, e quando já decorrido o prazo legal a tanto fixado, efetuar o pagamento da respectiva prestação inicial (pagamento esse que veio a ser admitido pela PGFN), o contador da empresa concluiu que o recolhimento da entrada de todas as modalidades do PERT apenas deveria ser efetuado após a notificação pela PGFN. Sustenta, contudo, que no entendimento da Procuradoria essa notificação somente era necessária para a modalidade PGFN/Débitos Previdenciários, mas não para a modalidade PGFN/Demais Débitos.

Assevera a impetrante, assim, que o erro cometido por seu contador foi provocado pela falha do sistema eletrônico da própria PGFN e que, para o fim de comprovar sua boa-fé, tentou, tão logo constatado o equívoco, promover o pagamento em atraso. Aduz que, por não haver logrado efetuar esse pagamento, teve indeferido, em 14/12/2017, o pedido de inclusão dos “Demais Débitos” no PERT. Afirma que esse indeferimento violou os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, além de ter desprestigiado sua boa-fé e contrariado a própria legislação de regência, que fixava em 31/12/2017 o termo final do prazo para o pagamento de todas as prestações do pedágio. Refere que, caso seja mantido o indeferimento administrativo, sofrerá um aumento imediato em seus débitos de mais de R\$ 700.000,00 (setecentos mil reais), o que comprometerá o regular exercício de suas atividades. Requer autorização para o depósito judicial do valor do pedágio em atraso, referente à modalidade PGFN/Demais Débitos, acrescido dos devidos consectários legais. Junta documentos.

Houve determinação de emenda da inicial e notificação da autoridade impetrada para a prestação de informações.

Notificada, a autoridade impetrada informou que, “como a adesão da impetrante ocorreu em novembro/2017, seu prazo fatal para pagamento do ‘pedágio’ seria 30/11/2017” e que “O fato do parcelamento PERT/PGFN/PREV ter sido apreciado posteriormente à data limite de adesão, com a inclusão administrativa dos débitos pretendidos no parcelamento por falha do sistema em disponibilizar as inscrições no momento da adesão em nada influencia a modalidade PET/PGFN/DEMAIS DÉBITOS, posto que a consolidação é realizada de maneira individualizada para cada uma das modalidades”. No mérito, pugnou pela denegação da segurança.

Pela decisão de ID 4172284, este Juízo deu por regularizados a representação processual da impetrante e o preparo do feito, bem assim deferiu o pedido de tutela liminar para determinar à autoridade impetrada que incluíse os débitos objeto deste feito na modalidade “PGFN/Demais débitos até 15 milhões” do PERT e, caso o depósito judicial comprovado pela impetrante não fosse suficiente à garantia da integralidade do pedágio referente a esses débitos, a convocasse a complementá-lo no prazo de 03 (três) dias.

A impetrante requereu a conversão do depósito judicial comprovado nos autos em renda da União, para imputação no pagamento integral da entrada/pedágio.

Instado, o Procurador-Sectional da Fazenda Nacional em Campinas afirmou que o aproveitamento do depósito judicial na quitação do pedágio dependeria da emissão de alvará para cumprimento pela própria impetrante, com eventual complementação, pela contribuinte, do valor depositado, acaso necessário. Juntou dois DARF com vencimento fixado em 30/04/2018, ambos no valor de R\$ 32.518,98, para pagamento mediante utilização do depósito mencionado.

Em sequência, foi determinada a expedição do alvará, conforme sugerido pela autoridade impetrada.

Expedido e retirado o alvará, veio a impetrante comprovar o pagamento, na data de 27/04/2018, dos DARF juntados pela autoridade impetrada.

Intimada, a UNIÃO (Fazenda Nacional) confirmou a quitação das parcelas relativas ao pedágio e informou que o parcelamento foi deferido e consolidado.

O Ministério Público Federal apresentou manifestação, deixando de opinar sobre o mérito.

A r. sentença de origem **confirmou a tutela liminar e concedeu a segurança**, de todo já cumprida, para determinar à autoridade impetrada que inclua os débitos objeto deste feito na modalidade "PGFN/Demais débitos até 15 milhões" do PERT, imputando o depósito judicial comprovado nos autos no pagamento das prestações componentes do pedágio. Sem condenação em honorários advocatícios (artigo 25 da Lei nº 12.016/2009).

A União, ciente da sentença que concedeu a segurança, informou que não interporá Apelação, conforme nota justificativa inserida no sistema SAJ, nos termos do art. 2º, X da Portaria PGFN nº 502/2016.

Subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal deixou de opinar sobre o mérito.

É o relatório.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas." ("Curso de Processo Civil", 3ª e. v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão **entendimento dominante** aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido." (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, não se vislumbrando nulidade de quaisquer atos processuais, nem tampouco fundamentos de mérito para a reforma do julgado de primeiro grau - uma vez que o r. *decisum a quo* fora proferido dentro dos ditames legais atinentes à espécie, sequer tendo havido, *in casu*, recurso da Autoridade Impetrada, demonstrado, expressamente, mediante manifestação, não ter qualquer interesse recursal - há que, de fato, se desprover a presente remessa oficial, mantendo-se hígida a r. sentença monocrática em referência.

É o teor da sentença de origem, *verbis*:

"(...)

Sentencio o presente feito reiterando os termos da tutela liminar, que ora passo a transcrever:

"Na espécie, entendo presente a relevância do fundamento jurídico invocado pela impetrante. Com efeito, o documento de ID 3960832 comprova que em 10/11/2017 a impetrante aderiu ao Programa Especial de Regularização Tributária na modalidade PGFN/Demais Débitos até 15 milhões, mas teve indeferido o processamento do parcelamento em 14/12/2017. A autoridade impetrada, por seu turno, informa que, de fato, esse indeferimento decorreu da inocorrência do pagamento da primeira parcela devida. Ocorre que o sistema eletrônico da PGFN realmente não viabilizava, na data e a tanto prevista em lei, o processamento da adesão para os débitos previdenciários, fato que é demonstrado pelo documento de ID 3960708 e confirmado pela própria autoridade impetrada, em suas informações. É mesmo provável, portanto, e até razoável, que a impetrante tenha aguardado o processamento do pedido de inclusão dos débitos previdenciários para, só então, efetuar o pagamento das prestações iniciais de todas as modalidades de parcelamento requeridas à PGFN. Dito isso, entendo que, nas hipóteses de manifesta boa-fé do contribuinte, revelada pelo cumprimento da obrigação principal imposta pelo programa de parcelamento - o adimplemento das prestações devidas -, a sanção prevista para o caso de inobservância da forma de manifestação da adesão deve ceder em face do interesse maior da Fazenda Pública de receber seu crédito fiscal e do interesse do contribuinte de adimplir as suas obrigações. Nesse sentido, o precedente fixado no julgamento da Apelação Cível - 338740/MS, em que a Terceira Turma do E. Tribunal Regional Federal desta 3ª Região deixou consignado que "embora não caiba ao Poder Judiciário deferir parcelamento, é de sua competência equilibrar os interesses em conflito, notadamente entre o contribuinte que busca sua recuperação e o interesse público para recebimento dos tributos devidos, e que é razoável o entendimento de que problemas técnicos ou eventual perda de prazo que prejudiquem a inclusão da totalidade dos débitos, na fase de consolidação, não implica em prejuízo à Administração Pública, configurando-se em mero descumprimento de formalidade" (AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 338740/MS; 0003803-22.2011.4.03.6002; Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho; Terceira Turma; Data do Julgamento 20/10/2016; Data da Publicação/Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA: 28/10/2016). E como a impetrante comprova haver efetuado em 19/12/2017 e, portanto, antes do termo final do prazo para o pagamento das cinco prestações integrantes do pedágio, o depósito judicial de montante correspondente a 5% (cinco por cento) do valor da dívida consolidada, sem reduções (decorrente da soma das inscrições de ID 3960832 - Pág. 1), tudo isso na forma do artigo 3º, parágrafo único, inciso I, da Lei nº 13.496/2017, entendo demonstrada sua boa-fé. O perigo da demora na concessão do provimento buscado é manifesto, vez que a parte impetrante está inadimplente para com o Fisco e sujeita aos consectários da mora e às providências legais de cobrança que advêm da inscrição do débito em dívida ativa, tais como o protesto da CDA, a ação de execução fiscal e a negativa de emissão da certidão de regularidade fiscal."

DIANTE DO EXPOSTO, confirmo a tutela liminar e concedo a segurança, de todo já cumprida, para determinar à autoridade impetrada que inclua os débitos objeto deste feito na modalidade "PGFN/Demais débitos até 15 milhões" do PERT, imputando o depósito judicial comprovado nos autos no pagamento das prestações componentes do pedágio.

Sem condenação em honorários advocatícios (artigo 25 da Lei nº 12.016/2009).

Custas na forma da lei.

Sentença sujeita ao reexame necessário (artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009).

"...".

Irreprochável, portanto, o r. *decisum* de origem.

Ante o exposto, **nego provimento ao reexame necessário**.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008238-67.2016.4.03.6130
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DA 4ª REGIÃO

APELADO: REGINA DE FATIMA BENTO DE OLIVEIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Educação Física, destinada à satisfação das anuidades dos exercícios de 2013, 2014 e 2015.

A r. sentença julgou o feito extinto, sem julgamento do mérito, em razão do descumprimento do pressuposto processual exigido pelo artigo 8º, da Lei Federal nº 12.514/11, nos termos do artigo 924, inciso I, Código de Processo Civil.

O apelante, Conselho Regional de Educação Física, requer a reforma da r. sentença e o prosseguimento da execução fiscal.

Sem contrarrazões.

É uma síntese do necessário.

Coma vigência da Lei Federal nº. 12.514/11, em 31 de outubro de 2011, as anuidades passaram a ter fundamento legal.

A Lei Federal nº. 12.514/11:

Artigo 8º. Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM.

1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor.

3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso.

4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio tempus regit actum. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar; no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos.

5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº. 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal.

6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1404796/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/03/2014, DJe 09/04/2014).

A execução fiscal foi ajuizada em 2016.

Aplica-se o artigo 8º, da Lei Federal nº. 12.514/11.

O objeto da execução fiscal, no atual momento processual: anuidades dos exercícios de 2013, 2014 e 2015.

A execução não é possível, no caso concreto.

A jurisprudência desta Corte:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. NATUREZA TRIBUTÁRIA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. ADI 1717/DF.

1. A presente Execução Fiscal foi ajuizada pelo Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região, em 02.07.2010 (fls. 2), pelo qual intenta o recebimento das anuidades de 2004 a 2008 (fls. 04).

2. Os conselhos de classe profissional têm natureza de autarquia sendo, portanto, pessoas jurídicas de direito público interno, assim, as anuidades exigidas por eles detêm natureza jurídica tributária, razão pela qual se submetem aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo, nos termos dos artigos 149 e 150, inciso I da Constituição Federal. 2. Por ocasião do julgamento da ADI nº 1.717, o E. Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade de dispositivo legal que autorizava os conselhos de fiscalização profissional a fixar suas contribuições anuais.

3. Em recente julgamento, com repercussão geral, Recurso Extraordinário nº 704.292/PR a Suprema Corte decidiu que é inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos.

4. A alegação da exequente no sentido de que a Lei nº 6.994/1982 legitimaria a cobrança das anuidades, também não merece acolhida, porquanto revogado pelo artigo 66 da Lei nº 6.949/1998, cujo artigo 58, § 4º, conferia aos Conselhos de fiscalização, a atribuição de fixar os valores das anuidades, declarado inconstitucional pelo STF (ADI nº 1.717-6). Esta interpretação se estende à Lei nº 11.000/2004, que delegou aos conselhos competência para fixação das anuidades (contribuição à entidade profissional), visto que em clara ofensa ao princípio da legalidade tributária.

5. Apelo desprovido.

(TRF3, Ap 00049326620114036130, QUARTA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 06/06/2018).

EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA DA 5ª REGIÃO - CRTR/SP. FIXAÇÃO DE ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A presente execução fiscal é ajuizada pelo Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região - CRTR/SP, visando à cobrança de débito relativo às anuidades de 2003, 2004, 2005, 2007 e 2008. As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

2. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362).

3. Acrescente-se que em decisão proferida no julgamento do RE 704292, ocorrido em 19/10/2016, de Relatoria do Ministro Dias Toffoli, com repercussão geral, a Suprema Corte decidiu que "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos".

4. Por outro lado, não há como aplicar as disposições contidas na Lei nº 6.994/82 uma vez que a referida norma não consta como fundamento legal da CDA de f. 4 (precedente deste Tribunal: AC n.º 00047159220124036128, DJe de 14/04/2016). Ademais, a legislação que serviu de fundamento para a cobrança das anuidades (Lei n.º 7.394/1985) não prevê a cobrança nem fixa valores.

5. Apelação desprovida.

(TRF3, Ap 00037420620134036128, TERCEIRA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 11/04/2018).

Por tais fundamentos, nego provimento à apelação.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5008264-02.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO
PARTE AUTORA: ADALBERTO ALFONSO MARTINEZ SANTANA
JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 2ª VARA FEDERAL CÍVEL

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa necessária da sentença (Num. 3534961) proferida em mandado de segurança, que concedeu a ordem, ratificada a liminar, para dispensar o impetrante do pagamento da taxa devida para expedição dos documentos atinentes à regularização migratória.

Não obstante regular intimação, as partes não recorreram

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero: "*Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia -se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.*" ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "*a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos*" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema*". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido."

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017).

Assim passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

A sentença que conceder a segurança, obrigatoriamente, estará sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

Com efeito, não se vislumbrando nulidade de quaisquer atos processuais, nem tampouco fundamentos de mérito para a reforma do julgado de primeiro grau - uma vez que o r. *decisum a quo* fora proferido dentro dos ditames legais atinentes à espécie, sequer tendo havido, *in casu*, recurso de qualquer das Autoridades Impetradas, demonstrado, expressamente, mediante manifestação, não haver interesse recursal de quaisquer das partes - há que, de fato, se desprover a presente remessa oficial, mantendo-se hígida a r. sentença monocrática em referência.

É o teor da sentença de origem, *verbis*:

"(...)

Trata-se de Mandado de Segurança objetivando assegurar o reconhecimento da imunidade quanto à taxa de emissão de documento de identificação de estrangeiro. Tendo em vista que a questão aqui discutida já fora apreciada integralmente em sede de liminar, e diante da inexistência de fatos autorizadores da modificação do entendimento ali perfilhado, mantenho a fundamentação e o resultado daquela decisão, proferida nos seguintes termos: O Egrégio Tribunal Regional Federal desta Terceira Região tem se manifestado no sentido da impossibilidade de se conceder a isenção da taxa para expedição do Registro Nacional de Estrangeiro, sob o fundamento de que as normas que outorgam isenções devem ser interpretadas literalmente, consoante princípio geral de direito, de modo que não há meios de estender o benefício por similitude de situação à expedição de cédula de identidade dos nacionais. Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados: CONSTITUCIONAL - ESTRANGEIRO - ISENÇÃO DE TAXAS - ARTIGO 131 Lei n. 6.815/80. 1. A emissão da segunda via do Registro Nacional de Estrangeiro - RNE e o recebimento de pedido de naturalização demandam o pagamento das taxas indicadas no anexo da Lei n. 6.815/80. 2. Não existe previsão legal para a isenção dessas taxas caso não possa o estrangeiro realizar seu adimplemento. 3. Inaplicáveis, à hipótese, os incisos LXXVI e LXXVII do artigo da Constituição Federal, bem como suas normas regulamentares. 4. Sentença mantida. (AC 0064187720054036104, TRF3, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, e-DJF3 Judicial 1 de 15/12/2010, pg. 528.) PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. LEGITIMIDADE. ART. 515, 3º; CPC. INTERESSE TRANSINDIVIDUAL. HIPOSSUFICIÊNCIA. ESTRANGEIRO. ISENÇÃO DE TAXA PARA EMISSÃO DE CARTEIRA DE IDENTIDADE. ANISTIA DE MULTAS. BENEFÍCIO NÃO COMPROVADAMENTE DEFERIDO AOS NACIONAIS IMIGRANTES. INDISPENSÁVEL ATUAÇÃO DO LEGISLADOR POSITIVO. 1. A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça admite sua atuação na defesa de interesses transindividuais de hipossuficientes, como no caso dos autos (AgRg no REsp 1243163/RS, Rel. Min. OG FERNANDES). 2. O Poder Judiciário não pode se arvorar na figura de legislador, sob pena de violação do Princípio Constitucional da Separação de Poderes, razão pela qual afastado de imediato a alegação de violação do princípio da igualdade quanto à limitação temporal prevista no artigo 1º da Lei 11.961/2009. 3. Quanto à extensão da questão do estrangeiro materialmente regular, não se pode olvidar que compete privativamente à União Federal legislar sobre emigração, imigração, entrada, extradição e expulsão de estrangeiros (art. 22, XV, CF), de acordo com diretrizes estabelecidas nas relações exteriores da República Federativa do Brasil com os demais países, baseadas em acordos e tratados internacionais. Trata-se, portanto, de questão ligada à Soberania do Estado Brasileiro. 4. Atende amplamente o princípio da razoabilidade fixar os limites pelos quais se há de identificar os interesses dos estrangeiros em território nacional, sob pena, ai sim, de tratamento antisonômico dispensado aos brasileiros nos países estrangeiros. 5. Apelação provida para, nos termos do artigo 515, 3º, do CPC, julgar improcedentes os pedidos. (AC 00268829520094036100, TRF3, 4ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira, e-DJF3 Judicial 1 de 17/10/2013) Como bem destacado no voto acima transcrito, de Relatoria da Desembargadora Federal Marli Ferreira, apenas em 2012, com o advento da Lei nº. 12.687 (que incluiu o 3º ao artigo 2º da Lei nº. 7.116, de 29 de agosto de 1983), passou-se a isentar a primeira emissão da Carteira de Identidade aos brasileiros, que, como regra geral, sempre tiveram que arcar com a referida taxa por mais de 25 anos, ante o Princípio da Legalidade. Desta forma, inexistente dúvida de que os procedimentos de expedição dos documentos de identidade de nacional e estrangeiro não se confundem, exigindo-se, neste último caso, uma atuação pormenorizada da Administração Pública a justificar a exigência de taxa pela Polícia Federal, tanto que o legislador ordinário não estendeu tal benefício. Isto porque a cobrança de taxas na legislação infraconstitucional está regulada pelo Código Tributário Nacional que, em seu artigo 77, dispõe que o fato gerador decorre do "exercício regular do poder de polícia, ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição", todavia, ao contrário do alegado, não há na Constituição Federal ou no Código Tributário Nacional amparo legal para a pretensão das impetrantes, tanto em relação às taxas de pedido de permanência como a outra via da carteira. Imunidade ou isenção tributárias são temas que exigem previsão expressa na Constituição ou na lei de regência e, diferentemente do que alegam as impetrantes, há expressa autorização legal para a cobrança de taxas de serviço e de polícia. Conclui-se, desta forma, pela inexistência de direito líquido e certo merecedor de tutela do impetrante a ensejar a procedência do presente mandado de segurança. DISPOSITIVO Isto posto e pelo mais que nos autos consta, JULGO IMPROCEDENTE o pedido inicial com a DENEGAÇÃO DA ORDEM, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Novo Código de Processo Civil. Custas ex lege. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do disposto no artigo 25 da Lei n. 12.016, de 07 de agosto de 2009. Publique-se, Registre-se, Intime-se e Oficie-se. Comunique-se ao Egrégio Tribunal Regional Federal, via on line, nos termos do provimento CORE nº 64/2005.

(...)"

Irreprochável, portanto, o r. *decisum* de origem.

Ante o exposto, **nego provimento ao reexame necessário.**

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020377-52.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: HOMERO LOURENCO DIAS
Advogado do(a) AGRAVANTE: HOMERO LOURENCO DIAS - SP297517-A
AGRAVADO: ALPLAN CONSTRUCAO CIVIL, MONTAGEM E PLANEJAMENTO LTDA - ME, ADOLFO EDSON DE ALMEIDA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão do MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Andradina/SP, que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de indisponibilidade de bens, nos termos do art. 185-A, do CTN, sob o fundamento de que, não obstante o preenchimento dos requisitos autorizadores, a medida se mostra, na prática, inócua, uma vez que não traz a perspectiva de satisfação do crédito, não tendo a parte exequente apontado indícios da existência de bens em nome do(a)(s) executado(a) (s) (ID Num. 4513517 – Pág. 45/46).

Pretende a reforma da decisão agravada, alegando, em síntese, que citado o devedor e efetuadas todas as diligências no sentido de localizar bens da executada, estas restaram infrutíferas, impondo-se a aplicação do disposto no art. 185-A, do CTN com a decretação da indisponibilidade dos bens do devedor pelo magistrado de origem.

Requer o provimento do recurso para que seja decretada a indisponibilidade de bens e direitos dos agravados, com expedição de ofícios aos órgãos e entidades de registro de propriedade, transferência de bens e direitos.

Processado o recurso sem intimação para contraminuta, em razão da ausência de advogado constituído nos autos (ID Num. 4512168 – Pág. 1).

Passo a decidir com fulcro no art. 932 do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplicificação e agilização do julgamento dos recursos.**

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 932, III a V do CPC/2015, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão ao agravante.

Dispõe o art. 185-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar nº 118/2005, que:

Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

A orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que para que seja determinada a indisponibilidade de bens e direitos do devedor, nos termos do art. 185-A, do CTN, deve ser observado os seguintes requisitos: (i) citação do devedor tributário; (ii) inexistência de pagamento ou apresentação de bens à penhora no prazo legal; e (iii) a não localização de bens penhoráveis após esgotamento das diligências realizadas pela Fazenda, caracterizado quando houver nos autos (a) pedido de acionamento do Bacen Jud e consequente determinação pelo magistrado e (b) a expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado e ao Departamento Nacional ou Estadual de Trânsito - DENATRAN ou DETRAN, conforme se verifica da ementa do REsp 1.377.507/SP, submetido ao regime dos recursos repetitivos do art. 543-C do CPC/1973:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 185-A DO CTN. INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS DO DEVEDOR. ANÁLISE RAZOÁVEL DO ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. NECESSIDADE.

1. Para efeitos de aplicação do disposto no art. 543-C do CPC, e levando em consideração o entendimento consolidado por esta Corte Superior de Justiça, firma-se compreensão no sentido de que a indisponibilidade de bens e direitos autorizada pelo art. 185-A do CTN depende da observância dos seguintes requisitos: (i) citação do devedor tributário; (ii) inexistência de pagamento ou apresentação de bens à penhora no prazo legal; e (iii) a não localização de bens penhoráveis após esgotamento das diligências realizadas pela Fazenda, caracterizado quando houver nos autos (a) pedido de acionamento do Bacen Jud e consequente determinação pelo magistrado e (b) a expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado e ao Departamento Nacional ou Estadual de Trânsito - DENATRAN ou DETRAN.

2. O bloqueio universal de bens e de direitos previsto no art. 185-A do CTN não se confunde com a penhora de dinheiro aplicado em instituições financeiras, por meio do Sistema BacenJud, disciplinado no art. 655-A do CPC.

3. As disposições do art. 185-A do CTN abrangem todo e qualquer bem ou direito do devedor, observado como limite o valor do crédito tributário, e dependerão do preenchimento dos seguintes requisitos: (i) citação do executado; (ii) inexistência de pagamento ou de oferecimento de bens à penhora no prazo legal; e, por fim, (iii) não forem encontrados bens penhoráveis.

4. A aplicação da referida prerrogativa da Fazenda Pública pressupõe a comprovação de que, em relação ao último requisito, houve o esgotamento das diligências para localização de bens do devedor.

5. Resta saber, apenas, se as diligências realizadas pela exequente e infrutíferas para o que se destinavam podem ser consideradas suficientes a permitir que se afirme, com segurança, que não foram encontrados bens penhoráveis, e, por consequência, determinar a indisponibilidade de bens.

6. O deslinde de controvérsias idênticas à dos autos exige do magistrado ponderação a respeito das diligências levadas a efeito pelo exequente, para saber se elas correspondem, razoavelmente, a todas aquelas que poderiam ser realizadas antes da constrição consistente na indisponibilidade de bens.

7. A análise razoável dos instrumentos que se encontram à disposição da Fazenda permite concluir que houve o esgotamento das diligências quando demonstradas as seguintes medidas: (i) acionamento do Bacen Jud; e (ii) expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado e ao Departamento Nacional ou Estadual de Trânsito - DENATRAN ou DETRAN.

8. No caso concreto, o Tribunal de origem não apreciou a demanda à luz da tese repetitiva, exigindo-se, portanto, o retorno dos autos à origem para, diante dos fatos que lhe forem demonstrados, aplicar a orientação jurisprudencial que este Tribunal Superior adota neste recurso.

9. Recurso especial a que se dá provimento para anular o acórdão impugnado, no sentido de que outro seja proferido em seu lugar; observando as orientações delineadas na presente decisão.

(REsp 1377507/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/11/2014, DJe 02/12/2014)

Tal julgamento resultou na Súmula nº 560, do E. Superior Tribunal de Justiça, verbis:

A decretação da indisponibilidade de bens e direitos, na forma do art. 185-A do CTN, pressupõe o exaurimento das diligências na busca por bens penhoráveis, o qual fica caracterizado quando infrutíferos o pedido de constrição sobre ativos financeiros e a expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado, ao Denatran ou Detran.

(Súmula 560, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2015, DJe 15/12/2015)

No caso concreto, trata-se de execução fiscal ajuizada para cobrança de débitos previdenciários e tributários em face da empresa agravada (principal e apensos); a empresa não foi localizada no endereço registrado como sua sede quando da citação, conforme certificado pelo Oficial de Justiça, ao que se seguiu o pleito de redirecionamento da execução para o sócio administrador, Adolfo Edson de Almeida (ID Num. 4513515 – Pág. 20, 22 e 29).

O feito foi redistribuído à 1ª Vara Federal de Andradina/SP, ocasião em que foi determinado o apensamento das execuções ajuizadas contra o mesmo devedor; houve citação do coexecutado por hora certa, na pessoa da Sra. Maria José Rodrigues Silva de Almeida, não sendo localizados bens aptos para garantir o débito ao que se seguiu a nomeação de Curador especial para o executado citado por hora certa (ID Num. 4513515 – Pág. 47/49).

Em petição protocolada em 24/01/2018 a exequente informou que os débitos de natureza previdenciária cobrados nas execuções 0001045-82.2013.403.6127, 0000197-95.2013.403.6137 e 000311-34.2013.403.6137 estão como exigibilidade suspensa em razão de adesão a parcelamento, enquanto que os débitos contidos nas execuções 0000149-05.2014.403.6137 e 0000312-19.2013.403.6137 referem-se a impostos e contribuições, com exigibilidade plena; requereu, assim, a suspensão das execuções de natureza previdenciária e o desapensamento e prosseguimento das demais, bem como a decretação da indisponibilidade de bens e direitos dos devedores, nos termos do art. 185-A, do CTN (ID Num.4513517 – pág. 30/43).

O magistrado de origem deferiu os pedidos de suspensão da execução principal e o desapensamento dos autos 0000149-05.2014.403.6137 e 0000312-19.2013.403.6137, porém, embora reconhecendo o preenchimento dos requisitos do art. 185-A, do CTN, indeferiu o pedido de indisponibilidade de bens, por entender se tratar de medida inócua, ensejando a interposição do presente recurso.

Na hipótese dos autos, o executado foi citado, a pesquisa via sistema Bacenjud resultou negativa, bem como restou demonstrado o esgotamento das diligências no sentido de localizar bens do devedor, todas infrutíferas (ID Num. 4513517 – Pág. 6/9, 23/24, 27/28 43).

Dessa forma, uma vez cumpridos os requisitos estabelecidos no art. 185-A, do CTN, nada obsta a determinação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor, como pleiteado.

No mesmo sentido, trago ainda à colação precedente jurisprudencial da E. 6ª turma desta Corte Regional:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INDISPONIBILIDADE DE BENS - ARTIGO 185-A DO CTN - NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS - RECURSO PROVIDO.

1. Decidiu o E. STJ que tal medida somente poderá ser decretada após verificada a citação do devedor tributário; a inexistência de pagamento ou apresentação de bens à penhora no prazo legal; e o esgotamento das diligências realizadas pela Fazenda a fim de localizar bens penhoráveis, caracterizado pelo pedido de bloqueio via Bacen Jud e a expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado e ao Departamento Nacional ou Estadual de Trânsito - DENATRAN ou DETRAN (REsp 1377507/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/11/2014, DJe 02/12/2014)

2. Observa-se que foram realizadas todas as diligências necessárias ao decreto de indisponibilidade de bens previsto no artigo 185-A do CTN.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5022948-30.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 26/07/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 31/07/2018)

Em face de todo o exposto, comsupedâneo no art. 932, V, do CPC/2015, dou provimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003152-45.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2ª REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A
APELADO: MARCOS MARINHO DA SILVA

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO - CRECI, nos autos da execução de título executivo extrajudicial movida em face de MARCOS MARINHO DA SILVA, objetivando, em síntese, a suspensão do feito em vez de sua definitiva extinção.

A r. sentença de primeiro grau **julgou extinto o referido processo, com resolução de mérito**, aplicando subsidiariamente o disposto no artigo 487, inciso III, b, do Código de Processo Civil. Sem honorários advocatícios.

Em razões recursais, protesta, pois, pelo provimento do apelo, com vistas à reforma do r. *decisum a quo*, determinando-se, então, a suspensão do feito enquanto perdurar o parcelamento acordado entre as partes litigantes.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os precedentes mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas." ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: **"O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema"**. Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido." (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Com razão a recorrente, devendo o apelo ser **provido**. Senão, vejamos:

A presente execução foi proposta para valores oriundos de termo de acordo de confissão de dívida. Nesta senda, no decurso do referido feito foi celebrado acordo entre as partes, pelo parcelamento do débito. Desta forma, trata-se, de fato, de hipótese de suspensão da execução, nos exatos termos do artigo 922, do CPC/2015, sendo imperiosa a reforma da r. sentença que extinguiu o processo, com resolução de mérito, erroneamente, nos termos do artigo 487, III, b, do já aqui mencionado *Codex*.

É neste sentido o entendimento deste E. Tribunal, conforme se passa a transcrever:

"EXECUÇÃO FISCAL. CRECI 2ª REGIÃO. COBRANÇA DE MULTA. ACORDO POSTERIOR AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. EXTINÇÃO INDEVIDA. APELAÇÃO PROVIDA. 1. Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional dos Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo - CRECI 2ª REGIÃO, em face de sentença (fls. 58), que extinguiu a execução fiscal sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, inciso VI, do CPC, por perda do objeto, em razão da renegociação da dívida. 2. Após o ajuizamento da execução foi celebrado acordo entre as partes (fls. 55/56), tendo constatado expressamente na cláusula 7 que "o não cumprimento do acordo igualmente ensejará ao CREDOR o pedido de andamento do feito, independentemente de notificação prévia, retomando-se a execução pelo débito originário mencionado na Certidão de Dívida Ativa que dá suporte à execução fiscal, tudo acrescido de juros, honorários e custas processuais, bem como de correção monetária pelo IPCA". 3. Trata-se de hipótese de suspensão da execução nos termos do art. 922, do CPC, sendo imperiosa a reforma da r. sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito por perda do objeto. Precedentes. 4. Considerando o inadimplemento do acordo, conforme informado na petição de fls. 99/100, retornem os autos ao juízo de origem, para o prosseguimento da execução. 5. Apelação provida." (ApCiv 0017064-75.2016.4.03.6100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/07/2018 - negritei).

Assim, em não havendo, eventualmente, o cumprimento do acordo estabelecido pela parte devedora, deverá a execução em questão ser retomada, de modo que plenamente justificado o interesse de agir do exequente, havendo fundamento legal para o atendimento de sua pretensão.

Diante do exposto, **dou provimento à apelação**, para reformar a r. sentença *a quo*, de modo a se determinar a suspensão da execução, que deve prosseguir até o adimplemento da obrigação, nos termos do avençado.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de janeiro de 2020.

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

JORGE ALVARES impetra o presente *mandamus*, objetivando a implantação do benefício de aposentadoria especial requerido no processo administrativo 46/171.179.778-0. Em síntese, narra o impetrante que a autarquia previdenciária não deu cumprimento ao direito reconhecido após julgamento de recurso pela 14ª Junta de Recursos do Conselho de Recursos da Previdência Social.

A inicial veio instruída com documentos.

Em decisão inicial, foi concedida parcialmente a liminar (fl. 18).

Devidamente intimada, a autoridade coatora informou que o benefício foi implantado em 17/07/2017, em cumprimento da liminar, ofertando documento comprobatório - fl. 08.

A r. sentença nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC, concedeu parcialmente a segurança para, confirmando a liminar, determinar à autoridade impetrada que implante o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição ao impetrante (N.B. 42/171.179.778-0), na forma em que foi reconhecido o seu direito pela 02ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social.

Sem recursos voluntários, os autos foram remetidos a este Tribunal por força do reexame necessário.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo conhecimento e desprovemento da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero: "*Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.*" ("Curso de Processo Civil", 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "*a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos*" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema*". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido."

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017).

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

A sentença que conceder a segurança, obrigatoriamente, estará sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

Com efeito, não se vislumbrando nulidade de quaisquer atos processuais, nem tampouco fundamentos de mérito para a reforma do julgado de primeiro grau - uma vez que o r. *decisum a quo* fora proferido dentro dos ditames legais atinentes à espécie, sequer tendo havido, *in casu*, recurso de qualquer das Autoridades Impetradas, demonstrado, expressamente, mediante manifestação, não haver interesse recursal de quaisquer das partes - há que, de fato, se desprover a presente remessa oficial, mantendo-se higida a r. sentença monocrática em referência.

É o teor da sentença de origem, *verbis*:

"(...)

Convém ressaltar, preliminarmente, que o processo não perpassa a discussão plena sobre os requisitos necessários para a obtenção judicial do benefício previdenciário. Sem dívidas, fosse este o caso, haveria necessidade de dilação instrutória incompatível com o rito mandamental. Entretanto, a questão tratada nos autos diz respeito à duração do andamento do processo.

Ou seja, a Administração Pública decidiu favoravelmente à pretensão do impetrante, mas de fato há um trâmite por vezes demorado no retorno dos autos de Brasília (domicílio funcional da 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social) até a Agência de Previdência Social em que requerido o benefício, a quem se reserva a incumbência de cumprir os comandos do julgado. A autoridade impetrada sequer apresentou suas razões, vindo aos autos apenas a Procuradoria Federal, conforme lhe faculta a Lei nº 12.016/2009.

É de se ver que o fundamento da Procuradoria não se sustenta. Seria impossível ao impetrante, que trouxe prova pré-constituída de seu direito, comprovar o "trânsito em julgado administrativo", até porque as consultas eletrônicas às decisões não são capazes de revelar a certificação de que a decisão é última. Por outro lado, a Instrução Normativa nº 45/2010 revela que as Câmaras de Julgamento funcionam como instância decisória que uniformiza a interpretação jurídica, não decidindo sobre fatos, e fazem as vezes de última instância ou instância especial, em seu art. 629:

Art. 629. Das decisões proferidas no julgamento do recurso ordinário, ressalvadas as matérias de alçada das Juntas de Recursos, poderão os segurados, as empresas e os órgãos do INSS, quando não conformados, interpor recurso especial às Câmaras de Julgamento, na forma do Regimento Interno do CRPS.

Vou além. A própria IN nº 45/2010 diz que é vedado ao INSS deixar de dar efetivo cumprimento às decisões definitivas do CRPS, sendo que o prazo que a Autarquia possui é de trinta dias. É o teor dos arts. 636, caput e § 1º:

Art. 636. É vedado ao INSS escusar-se de cumprir diligências solicitadas pelo CRPS, bem como deixar de dar efetivo cumprimento às decisões definitivas daquele colegiado, reduzir ou ampliar o seu alcance ou executá-las de maneira que contrarie ou prejudique o seu evidente sentido.

§ 1º É de trinta dias, contados a partir da data de recebimento do processo na origem, o prazo para cumprimento das decisões do CRPS, sob pena de responsabilização funcional do servidor que der causa ao retardamento.

De todo modo, consoante se vê de fl. 08, o benefício do impetrante foi devidamente implantado em 17/07/2017, de modo que a pretensão externada encontrou satisfação. Considerando que a medida somente encontrou azo após a intimação do impetrado quanto à liminar concedida, não é o caso de perda superveniente do objeto da ação, porquanto o processo foi o meio pelo qual o impetrante satisfaz sua pretensão.

É de direito, portanto, a concessão parcial da segurança para confirmar os exatos termos da liminar deferida.

Dispositivo:

Ante o exposto, com resolução de mérito nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC, **CONCEDO PARCIALMENTE A SEGURANÇA** para, confirmando a liminar, determinar à autoridade impetrada que implante o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição ao impetrante (N.B. 42/171.179.778-0), na forma em que foi reconhecido o seu direito pela 02ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social.

Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários advocatícios, de acordo com a Súmula 512 do STF, Súmula 105 do STJ e art. 25 da Lei 12.016/2009.

Com ou sem recursos, remetam-se os autos ao Eg. Tribunal Regional Federal da 3ª Região para o reexame necessário, nos termos do §1º do art. 14 da Lei nº 12.016/2009.

Oficie-se à autoridade coatora e à pessoa jurídica interessada para ciência do inteiro teor desta decisão, nos termos do caput do art. 13 da Lei 12.016/2009.

Tudo cumprido já no trânsito em julgado, remetam-se os autos ao arquivo com as anotações pertinentes.

P.R.I.

"...)"

Irreprochável, portanto, o r. *decisum* de origem.

Ante o exposto, nego provimento ao reexame necessário.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 8 de novembro de 2019.

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido da exequente de inclusão no polo passivo da empresa Reginaldo Moralez da Silva.

Sustenta a parte agravante, em síntese, a responsabilidade tributária da empresa Reginaldo Moralez da Silva, por sucessão, pois se encontra no mesmo endereço e atua no mesmo ramo de atividade.

É o relatório. DECIDO.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os precedentes mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Dispõe o art. 133, do CTN:

Art. 133. A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato:

I - integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade;

II - subsidiariamente com o alienante, se este prosseguir na exploração ou iniciar dentro de seis meses a contar da data da alienação, nova atividade no mesmo ou em outro ramo de comércio, indústria ou profissão.

A sucessão do fundo de comércio pressupõe que os bens organizados estrategicamente pelo empresário - imóvel, equipamentos, tecnologia, mercadorias - sejam transferidos em bloco a terceiro, que, ao assumir a própria garantia dos credores do alienante, passa a responder pelos débitos (artigo 133 do CTN).

Dito isso, não se amolda o caso à norma estatuída pelo art. 133, do CTN, que expressamente exige se revele a aquisição, a qualquer título, por pessoa natural ou jurídica, do fundo de comércio, para que então se cogite da subsidiária ou integral responsabilidade da sucessora, consoante hipóteses de seus incisos I e II.

No caso em análise, com efeito, escudaram a tese da "sucessão empresarial", em essência, o fato de as empresas atuarem no mesmo ramo de atividades e a circunstância de as empresas praticarem suas atividades empresariais no mesmo endereço.

Consequentemente, embora a responsabilidade tributária derivada de sucessão empresarial não necessite, necessariamente, ser formalizada, os elementos constantes dos autos, por ora, não autorizam o redirecionamento da execução, não tendo sido comprovada a aquisição do fundo de comércio.

Nesse sentido, cito precedentes deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL - AGRADO INOMINADO - ART. 557, § 1º, DO CPC - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DE SÓCIOS - COMPROVADA A INOCORRÊNCIA DE AQUISIÇÃO DE FUNDO DE COMÉRCIO - INSUFICIÊNCIA DA EXPLORAÇÃO DO MESMO RAMO DE ATIVIDADE, EM ENDEREÇO COINCIDENTE AO DA EMPRESA "SUCEDIDA" - ART. 133, CTN, A TRATAR DE ALIENAÇÃO DO ESTABELECIMENTO - AGRADO INOMINADO IMPROVIDO

1. Consagrada a natureza de ação de conhecimento desconstitutiva para os embargos ao executivo fiscal, revelam as embargantes, com solidez, não terem sucedido a empresa Dourafestas Distribuidora de Bebidas Ltda. ME.
2. Não se amolda o caso à norma estatuida pelo art. 133, do CTN, que a expressamente exigir se revele a aquisição, a qualquer título, por pessoa natural ou jurídica, do fundo de comércio, para que então se cogite da subsidiária ou integral responsabilidade da sucessora, consoante hipóteses de seus incisos I e II.
3. No caso em análise, com efeito, escudaram a tese da "sucessão empresarial", em essência: a) o fato de as empresas atuarem no mesmo ramo de atividades (comércio varejista de bebidas e de mercadorias em geral, com predominância de produtos alimentícios - fls. 40 e 42); b) a circunstância de a empresa embargante locar (fls. 20), junto a terceiro, o mesmo imóvel utilizado pela empresa "sucedida" e c) a situação daquela explorar o nome fantasia "Dourafestas".
4. A locação, por parte da pessoa jurídica embargante, do espaço físico antes ocupado pela pessoa jurídica Dourafestas Distribuidora de Bebidas Ltda. ME - imóvel situado à R. Hayel Bon Faker, n. 1193, Jardim Água Boa, Dourados/MS, de propriedade de terceiro, fls. 20 - ainda que associada à exploração do mesmo ramo de atividades, sob o nome fantasia "Dourafestas", não revela tenha ocorrido a transferência do estabelecimento ou do fundo de comércio, hipótese sem a qual não se há falar em sucessória responsabilidade.
5. A figura da alienação do fundo de comércio, art. 133, CTN, aqui ausente, compõe elemento capital à incidência da norma tributária invocada, insuficiente a amíude afirmada similitude de objetos sociais e o local, como firmam os Pretórios. (Precedentes)
6. Insuficiente, para fins de tributária responsabilização, o panorama fático-documental revelado aos autos, a apontar a coincidência de atividades das pessoas jurídicas, sem a necessária demonstração de aquisição do fundo de comércio.
7. Atendido o ônus embargante de demonstrar sua ilegitimidade passiva, de rigor se revela a parcial procedência aos embargos, afastada a responsabilidade das apelantes tão-somente no tocante aos créditos apurados nos processos administrativos n. 10140.402295/00-14 e 13161.200498/02-88 (fls. 154/159).
8. "Afoito" o Fisco, evidentemente deveria (como o deverá) executar a cada qual segundo sua titularidade sobre o crédito que gerou, nem de longe a aqui revelada coincidência de atividades / endereços a autorizarem tão almejada (quanto infeliz) seqüela.
9. Constatada a sucumbência recíproca, cada qual das partes arcará com os honorários de seu patrono.
10. Agravo inominado improvido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0000479-05.2003.4.03.6002, Rel. JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, julgado em 18/12/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/01/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO LEGAL EM AGRADO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. SUCESSÃO EMPRESARIAL NÃO COMPROVADA. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 133 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. AGRADO IMPROVIDO. 1. Embora seja fato incontroverso que a Usina Alvorada do Oeste Ltda. se estabeleceu no mesmo endereço da empresa executada e que explora o mesmo ramo de atividade da empresa executada, não verificar estar configurada a sucessão tributária a teor do artigo 133 do Código Tributário Nacional. 2. Para a caracterização da responsabilidade prevista no artigo 133 do Código Tributário Nacional é mister a prova da aquisição do fundo de comércio ou de estabelecimento comercial, industrial ou profissional, a indicar a figura da SUCESSÃO DE ATIVIDADE EMPRESARIAL, coisa distinta da sucessão da empresa (tratada no art. 132 do CTN). 3. É ônus da exequente a demonstração daquela transferência, não se podendo presumir a responsabilidade tributária da Usina Alvorada do Oeste Ltda. apenas porque tem seu estabelecimento no mesmo local onde outrora esteve a devedora original. Pode-se dizer que a coincidência entre o local e o ramo de atividades serve de indicio do quanto trata o art. 133, mas não é suficiente para efetivamente caracterizar a sucessão de atividades a indicar responsabilidade subsidiária diante do Fisco. Precedentes. 4. Agravo legal não provido.

(TRF3, AI 513837, Relator: Johansom Di Salvo, Sexta Turma, DJ 11/12/2014).

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. SUCESSÃO TRIBUTÁRIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. DESCONSTITUIÇÃO DA PENHORA. 1. Observa-se que os únicos vínculos existentes entre executada e a empresa que agora se encontra estabelecida no endereço da primeira é o fato de terem ocupado o mesmo imóvel e dedicarem-se ao mesmo ramo comercial. 2. Nesse passo não se pode concluir que a sociedade MASSAO DROGARIA LTDA. adquiriu o fundo de comércio ou estabelecimento comercial da executada, ainda que informalmente, e absorveu os bens materiais e imateriais da devedora, para fins de exploração da mesma atividade comercial. Portanto, não pode ela responder pelos débitos tributários ora em execução, sendo inaplicável ao caso o artigo 133, I, do Código Tributário Nacional. 3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 4. Agravo legal improvido.

(TRF3, AC 1846028, Relatora Consuelo Yoshida, Sexta Turma, DJ 08/08/2013).

Ante o exposto, **nego provimento ao presente agravo de instrumento.**

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixemos os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de janeiro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000799-24.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

PARTE AUTORA: ANTONIO DONIZETI DE MORAES

Advogados do(a) PARTE AUTORA: DANILO PEREZ GARCIA - SP195512-A, ADRIANE BRAMANTE DE CASTRO LADENTHIN - SP125436-A

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por ANTONIO DONIZETE DE MORAES em face de ato coator do Sr. GERENTE EXECUTIVO DA AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL EM SANTO ANDRÉ, consistente na demora em cumprir diligência requerida pela 21ª Junta de Recursos no âmbito de pedido de revisão de sua aposentadoria.

Narra que o processo aguarda andamento desde 21/12/2018, motivo pelo qual requer a imediata devolução do processo à instância superior.

A análise da liminar pretendida foi postergada pela decisão ID 15124099.

O INSS pugnou pelo ingresso no feito, na forma do artigo 7º, II, da Lei 12.016/2009.

Notificada, a autoridade coatora deixou fluir *in albis* o prazo para prestar informações.

O MPF opinou pela desnecessidade de sua intervenção no feito.

A r. sentença de origem julgou concedeu a segurança, na forma do artigo 487, I, do CPC, para determinar que o INSS cumpra a diligência requerida pela 21ª Junta de Recursos, retornando o processo à instância superior para julgamento, NB 46/180.029.027-3, no prazo de 20 (vinte) dias a contar da intimação desta decisão, sob pena de pagamento de multa de R\$ 100,00 (cem reais) por dia de atraso, até o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público deixou de opinar quanto ao mérito da controvérsia, restituindo-se os autos para regular prosseguimento.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas." ("Curso de Processo Civil", 3ª e. v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema*". Veja-se que a expressão **entendimento dominante** aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido." (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, não se vislumbrando nulidade de quaisquer atos processuais, nem tampouco fundamentos de mérito para a reforma do julgado de primeiro grau - uma vez que o *r. decisum a quo* fora proferido dentro dos ditames legais atinentes à espécie, sequer tendo havido, *in casu*, recurso de qualquer das Autoridades Impetradas, demonstrado, expressamente, mediante manifestação, não haver interesse recursal de quaisquer das partes - há que, de fato, se desprover a presente remessa oficial, mantendo-se hígida a r. sentença monocrática em referência.

É o teor da sentença de origem, *verbis*:

"(...)

Defiro o ingresso do INSS no feito, na forma requerida.

É letra do art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal de 1988, que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

Nesta esteira, resta evidenciada a demora no cumprimento de diligência requerida pela 21ª Junta de Recursos. A documentação trazida junto da petição inicial (documentos ID 15051775) é suficiente para demonstrar que o processo administrativo foi remetido à agência da Previdência Social para o cumprimento de diligência, pedido esse que não foi processado até a data de hoje.

A inexistência de impugnação ao alegado corrobora a afirmação da impetrante quanto à ausência de atuação da autarquia até o presente momento.

A Lei 9784/99 preceitua em seus artigos 48 e 49 que a Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência, bem como tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, quando concluída a instrução dos procedimentos administrativos.

Desta forma, o segurado possui direito de ver seu pedido processado e decidido espaço de tempo razoável, porquanto não pode ser penalizado pela inércia da Administração Pública, mesmo que aquela não decorra voluntária omissão de seus agentes, ou ainda de problemas estruturais da máquina estatal.

Anoto-se ademais que o Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp 531349(1ª Turma, Ministro José Delgado), determinou que, após a promulgação da Lei 9.784/99, devem ser observados prazos razoáveis para instrução e conclusão dos processos administrativos, que não poderão prolongar-se por tempo indeterminado, sob pena de violação dos princípios da eficiência e razoabilidade (DJU de 09-08-04, p. 174).

Em sendo essa a hipótese dos autos, e não tendo sido apresentada motivação para a omissão apontada, a segurança há de ser concedida.

Ante o exposto, CONCEDO A SEGURANÇA, na forma do artigo 487, I, do CPC, para determinar que o INSS cumpra a diligência requerida pela 21ª Junta de Recursos, retornando o processo à instância superior para julgamento, NB 46/180.029.027-3, no prazo de 20 (vinte) dias a contar da intimação desta decisão, sob pena de pagamento de multa de R\$ 100,00 (cem reais) por dia de atraso, até o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Sem honorários advocatícios (Lei 12.016/2009, art. 25). Custas ex lege.

P. I.

(...)"

Irreprochável, portanto, o r. *decisum* de origem

Ante o exposto, **nego provimento ao reexame necessário.**

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 13 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025533-84.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: EDILSON RIBEIRO DA CUNHA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDER FREDERICO FONSECA MACEDO - BA28944
AGRAVADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EDILSON RIBEIRO DA CUNHA em face de decisão que indeferiu o pedido liminar, em autos de ação ordinária, objetivando o reconhecimento de seu direito de exercer sua profissão, independentemente do pagamento das anuidades devidas à OAB.

Pugna a parte agravante, em síntese, pela reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 932, III c/c art. 1019, *caput*, ambos do novo CPC.

Conforme consulta ao Sistema de Informações Processuais - PJE, verifico que o Juízo de origem proferiu decisão de mérito nos autos originários, publicada em 02/12/2019.

Por isso, o presente recurso está prejudicado, em razão da perda do seu objeto. A sentença proferida, em cognição exauriente, esvazia o conteúdo do agravo.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NA ORIGEM CONTRA O DEFERIMENTO DE TUTELA ANTECIPADA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PREJUDICIALIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. Fica prejudicado, ante a perda de objeto, o Recurso Especial interposto contra acórdão que examinou Agravo de Instrumento contra decisão que deferiu ou indeferiu liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito nos casos em que o objeto do apelo extremo limita-se à discussão acerca do preenchimento dos requisitos previstos no art. 273 do CPC. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido

(STJ, AGARESP 201201443942, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, 2ª Turma, DJE de 07/03/2013)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511).

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento interposto, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem.

Intime-se.

SOUZARIBEIRO

Desembargador Federal

São Paulo, 10 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002786-68.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 18 - JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: CLEIDE GONCALVES DIAS DE LIMA - SP177658-A
APELADO: DROGARIA THERE LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de apelação, em sede de execução fiscal, interposta pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, pleiteando a reforma da sentença *a quo*.

A r. sentença, declarou extinta a execução fiscal, nos termos do art. 924, V e 925 (prescrição intercorrente), ambos do CPC.

Apelou a exequente, pugnando pelo afastamento da prescrição, já que não fora cumprida a regra inserta no §4º do art. 40 da Lei 6.830/80.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveraram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

O juízo *a quo* reconheceu a prescrição para a cobrança do crédito tributário, uma vez que houve inércia injustificada da exequente superior a 05 (cinco) anos.

Quanto à referida temática, a Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos, contados da constituição definitiva do crédito tributário, para cobrar judicialmente o débito, o qual, diversamente do que ocorre com os prazos decadenciais, pode ser interrompido ou suspenso.

Sendo hipóteses de interrupção, que dão ensejo à recontagem pelo prazo integral, as previstas no art. 174, parágrafo único, do CTN, destaco que, conforme sua redação original a prescrição seria interrompida com a citação pessoal do devedor. Contudo, com a modificação trazida pela LC 118/05, a prescrição passou a ser interrompida pelo despacho do juiz que ordenar a citação.

No que pertine à prescrição intercorrente, esta se materializa quando, a partir do ajuizamento da ação, a demanda permanecer paralisada por interregio superior a cinco anos (prazo previsto no art. 174 do CTN), sem manifestação do exequente.

Contudo, não basta o transcurso do quinquídio legal para caracterizar a ocorrência da prescrição, não podendo a parte exequente ser penalizada se não configurada sua desídia na pretensão. A respeito do tema, confira-se o seguinte precedente:

"EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA - NÃO-COMPROVAÇÃO.

1. Para caracterizar a prescrição intercorrente não basta que tenha transcorrido o quinquídio legal entre a citação da pessoa jurídica e a citação do sócio responsabilizado. Faz-se necessário que o processo executivo tenha ficado paralisado por mais de cinco anos por desídia da exequente, fato não demonstrado no processo.

(...)"

(STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp n.º 996480/SP, Rel. Min. Humberto Martins, j. 07.10.2008, v.u., Dje 26.11.2008)

In casu, a marcha processual que caracteriza a presente demanda denota que não houve manifestação por parte da exequente no interregio entre 29/11/07 a 21/09/16 (ID 3389646 a 3389649).

Destarte, observando a cronologia acima explicitada, admitir-se-ia que no interregno entre as referidas datas haveria decorrido o quinquênio, caracterizado pela ausência de manifestação do exequente (desidía), coma consequente prescrição.

Contudo, para o caso *sub judice*, há manifestação infração ao §4º do art. 40 da lei 6830/80, nos termos abaixo explicitados.

O dispositivo legal retro mencionado prevê a possibilidade do Magistrado reconhecer "de ofício" a prescrição intercorrente, **desde que ouvida previamente a Fazenda Pública.**

Nos termos da Lei de Execuções Fiscais (art. 25), o representante judicial do aludido ente público tem a prerrogativa de ser intimado pessoalmente, sendo que, em regra, a desobediência a tal sistemática implica na nulidade dos atos subsequentes.

Ademais, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.330.473/SP, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC, sedimentou o entendimento de que os representantes judiciais dos conselhos Profissionais possuem a prerrogativa de intimação pessoal nas execuções fiscais.

Para o caso *sub judice*, observo que, nos termos da certidão judicial (ID 3389646 a 3389649), a intimação do exequente se deu por intermédio de publicação no Diário Oficial de Justiça, datado de 29/11/07, o que, por sua vez, afrontou a disposição legal atinente as demandas executivas.

Destarte, pelas razões retro mencionadas, deve ser afastada a prescrição intercorrente, prosseguindo-se a execução fiscal em seus ulteriores termos.

A fim de ratificar o entendimento, seguem julgados:

"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. § 4º DO ART. 40, DA LEI N.º 6.830/1980 ACRESCENTADO PELA LEI N.º 11.051/2004. APLICABILIDADE IMEDIATA. 1 - Com a edição da Lei 11.051/2004, que incluiu o § 4º no art. 40 da Lei nº 6.830/80, passou a ser autorizado ao julgador reconhecer de ofício a prescrição intercorrente, desde que ouvida previamente a Fazenda Pública. Tratando-se de norma de natureza processual, a novel legislação tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso. Precedentes: REsp 849.494/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 25.09.2006, REsp nº 810.863/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 20.03.2006 e REsp nº 794.737/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 20.02.2006. II - Recurso especial improvido." (g.n.)

(STJ, REsp 913704/PR, Rel. Min. Francisco Falcão, 1.ª Turma, julg. 10/04/2007, pub. DJ 30/04/2007, pág. 298)

"PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - ACÓRDÃO OMISSO: INOCORRÊNCIA - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS ESPECÍFICOS - SÚMULA 284/STF - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS NATUREZA TRIBUTÁRIA - SÚMULA VINCULANTE N. 8/STF - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/80 - NORMA ESPECIAL - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO - INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA: EXISTÊNCIA - SÚMULA 314/STJ. 1. (...) 3. O art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80 é norma especial em relação ao CPC, de aplicação restrita aos executivos fiscais, e autoriza o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente, desde que intimada previamente a Fazenda Pública. 4. Prescindível a intimação do credor da suspensão da execução por ele mesmo solicitada, bem como do arquivamento do feito executivo, decorrência automática do transcurso do prazo de um ano de suspensão e termo inicial da prescrição. Inteligência da Súmula n. 314/STJ. 5. Execução fiscal paralisada há mais de 5 anos encontra-se prescrita. 6. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, não provido." (g.n.)

(STJ: RESP nº 983155, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 01.09.08)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. AUTARQUIA. FAZENDA PÚBLICA. REPRESENTANTE JUDICIAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. PRERROGATIVA PREVISTA NO ART. 25 DA LEI 6.830/1980.

1. Cuida-se, na origem, de Execução Fiscal, movida pelo conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo, cujos autos foram arquivados sem baixa na distribuição, com base no art. 20 da Lei 10.522/2002.
2. O Tribunal a quo considerou intempestivo o Agravo de Instrumento interposto. Reconheceu como data da intimação aquela na qual a decisão foi publicada em Diário Eletrônico da Justiça e assentou que não assiste a prerrogativa de ser intimado pessoalmente ao representante judicial dos conselhos de fiscalização profissional.
3. Nos executivos fiscais, há norma expressa que determina que qualquer intimação ao representante judicial da Fazenda Pública será feita pessoalmente (art. 25 da Lei 6.830/1980).
4. A expressão Fazenda Pública abrange os entes federativos e suas respectivas autarquias e fundações de direito público.
5. O STF já decidiu que os conselhos de fiscalização profissionais possuem natureza jurídica autárquica, a qual é compatível com o poder de polícia e com a capacidade ativa tributária, funções atribuídas, por lei, a essas entidades (ADI 1.717 MC, Relator: Min. Sydney Sanches, Tribunal Pleno, DJ 25.2.2000).
6. A Lei 6.530/1978, que regulamenta a profissão de corretor de imóveis e disciplina seus órgãos de fiscalização, dispõe, em seu art. 5º, que o conselho Federal e os conselhos Regionais são autarquias, dotadas de personalidade jurídica de direito público, vinculadas ao Ministério do Trabalho, com autonomia administrativa, operacional e financeira.
7. Em razão de os conselhos de fiscalização profissional terem a natureza jurídica de autarquia, seus representantes judiciais possuem a prerrogativa de, em Execução Fiscal, serem intimados pessoalmente, conforme impõe o art. 25 da Lei 6.830/1980.
8. Ressalte-se, por oportuno, que o § 2º do art. 4º da Lei 11.419/2006, que versa sobre a informatização do processo judicial, estabelece que a publicação em Diário de Justiça Eletrônico substitui qualquer outro meio e publicação oficial, para quaisquer efeitos legais, à exceção dos casos que, por lei, exigem intimação ou vista pessoal. Portanto, o instrumento da intimação eletrônica não afasta a obrigatoriedade de intimação pessoal ou de vista dos autos, nas hipóteses legais previstas.
9. Recurso Especial provido.

(STJ. REsp 1330190/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 19/12/2012)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C DO CPC). EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. ART. 25 DA LEI 6.830/80. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. Em execução fiscal ajuizada por conselho de Fiscalização Profissional, seu representante judicial possui a prerrogativa de ser pessoalmente intimado, conforme disposto no art. 25 da Lei 6.830/80.
2. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08.

(REsp 1330473/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 02/08/2013)

"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 40, § 4º, DA LEF. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE.

(...)

II - A nova Lei 11.051/04 adicionou o § 4º, ao art. 40 da LEF (Lei 6.830/80), admitindo a decretação ex officio, pelo juiz, da prescrição intercorrente, quando decorridos 05 anos (art. 174 CTN) do arquivamento, por falta de bens executíveis ou pela não-localização do devedor, depois de ouvida a Fazenda Pública.

III - Há de se considerar a natureza processual desta norma, eis que estabelece a forma pela qual se admitirá o decreto da referida prescrição, ou seja, de ofício, pelo juiz, independentemente de provocação da parte.

IV - Sendo assim, em face da natureza processual da norma em comento (§ 4º, art. 40, da LEF), verifica-se sua aplicabilidade imediata a todos os processos em curso, podendo ser decretada, de ofício, a prescrição intercorrente, aplicável a todas as execuções fiscais que se encontrem arquivadas pelo prazo constante do art. 174, do CTN.

V - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 1200904-36.1996.4.03.6112, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 24/04/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2012)"

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. PRIVILÉGIO DE INTIMAÇÃO PESSOAL. PROCURADOR CONTRATADO. INEXISTÊNCIA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. Consolidada a jurisprudência firme no sentido de que estando o conselho Profissional representando por procurador autárquico é cabível a intimação pessoal, não cabendo, porém, o privilégio de tal forma de intimação a advogados contratados para a defesa judicial da autarquia.

2. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0028363-89.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 19/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/07/2012)

DIREITO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO. APELAÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL. CRF/SP. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Trata-se de recurso de apelação interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO-CRF/SP que, em autos de execução fiscal, julgou extinta a execução, com julgamento do mérito, diante do reconhecimento, ex officio, da prescrição intercorrente, nos termos do art. 487, inciso II, do Código de Processo Civil c/c o art. 40, §4º, da Lei nº 6.830/80. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios e sem reexame necessário.

2. É firme a jurisprudência no sentido de que é necessária a intimação pessoal do representante judicial de conselho de Fiscalização Profissional em execução fiscal por este ajuizada, pois, conforme o artigo 5º da Lei nº 6.530/1978, tais entidades possuem natureza jurídica de autarquia, e, no contexto da Lei nº 6.830/1980, a expressão Fazenda Pública abrange todas as entidades mencionadas no artigo 1º dessa lei, inclusive as autarquias.

3. O C. STJ, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.330.473/SP, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC, pacificou o entendimento de que os representantes judiciais dos conselhos s Profissionais possuem a prerrogativa da intimação pessoal, nas execuções fiscais.

4. A intimação por meio da imprensa oficial não supre à exigência contida no art. 25 da LEF, que garante à Fazenda Pública e suas autarquias a prerrogativa da intimação pessoal. Em se tratando de casos nos quais não haja procurador residente ou sede da Procuradoria da Fazenda na comarca cuja execução está em andamento, a jurisprudência firmou o entendimento de que a intimação via AR é válida. No entanto, mesmo em casos tais - situação na qual se enquadrará o presente feito - a intimação por meio da imprensa não supre a regra, motivo pelo qual não pode ser imputada ao exequente à inércia. Em consequência, não há que se falar em ocorrência da prescrição.

5. Apelação a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0002065-55.2019.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 03/07/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/07/2019)"

Diante do exposto, nos termos do art. 932, V do CPC de 2015, **dou provimento à apelação**, para afastar a prescrição (intercorrente), nos termos retro mencionados. **Prossiga-se a execução fiscal em seus devidos termos.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de outubro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019980-40.2010.4.03.6182

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: ANNA PAOLA NOVAES STINCHI - SP104858-A

APELADO: CRISTINA DE PAULA BARROS DE MELO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de apelação, em sede de execução fiscal, interposta pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, pleiteando a reforma da sentença *a quo*.

A r. sentença, declarou extinta a execução fiscal, nos termos do art. 485, IV e VI, e 3º, todos do CPC.

Apelou a exequente, pugnando pela reforma da sentença, contudo, tão somente para que se mantenha íntegra a cobrança da multa eleitoral, vez que não resvalou em qualquer ilegalidade e/ou inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os precedentes mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015; perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Inicialmente, destaco que a argumentação exarada pelo apelante, ainda que pertinente, não altera a inviabilidade de cobrança da multa eleitoral junto aos farmacêuticos inscritos no respectivo Conselho, contudo, inadimplentes (não pagamento de anuidades) à época do pleito eleitoral.

A norma jurídica que regulamenta o pleito eleitoral para os Conselhos Federal e Regional de Farmácia é explícita em indicar que: "O direito de votar será exercido pelos farmacêuticos, que na data do pleito, estiverem em situação regular perante o seu respectivo Conselho Regional de Farmácia (CRF)..." (art. 3º).

Aludido dispositivo não explicita, contudo, infere-se que um dos requisitos para o pleno exercício é a necessidade de estar adimplente junto ao CRF da região.

In casu, a atestada inadimplência (não pagamento das anuidades) impossibilitou ao executado ostentar a condição de eleitor, vez que não lhe fora concedido o direito de voto.

Ressalte-se que aludida hipótese é contemplada pela norma jurídica, vez que prevê, em seu art. 6º, §1º, que a multa aplicada ao eleitor que faltar à obrigação de votar será relevada ser houver justa causa ou impedimento (este último, caso dos autos).

Portanto, incabível a imposição da multa pelo não exercício do dever de voto.

Nestes termos, seguem julgados:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - LEI 12.514/2011 - ART. 8º - INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE AJUIZADAS ANTERIORMENTE. MULTA ELEITORAL. COBRANÇA INDEVIDA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A Lei nº 12.514/11 trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, e em seu artigo 8º, prescreve: "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

2. Entretanto, a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor em 28 de outubro de 2011, todavia a presente execução fiscal foi ajuizada anteriormente a vigência da Lei.

3. Com relação às multas eleitorais de 2005 e 2007 são inexigíveis, pois a Resolução CFC nº 1.435/13 estabeleceu no seu artigo 2º, § 2º, que somente poderá votar o Contador e Técnico em contabilidade que estiver em situação regular perante o cre , inclusive quanto a débitos de qualquer natureza.

4. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2130974 - 0001276-61.2016.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 10/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/11/2016)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO - CRECI/SP. ANUIDADES. NULIDADE DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. MULTA ELEITORAL. COBRANÇA INDEVIDA. EXECUÇÃO FISCAL EXTINTA. RECURSO DE APELAÇÃO PREJUDICADO. EXECUÇÃO FISCAL EXTINTA.

1. Trata-se de embargos à execução fiscal em que se combate a cobrança das anuidades de 2001 a 2005, e multa eleitoral referente ao ano de 2003 (f. 07-12, da execução fiscal).

2. A cobrança de anuidade cujo valor seja fixado, majorado ou mesmo atualizado por ato normativo do Conselho Profissional ofende o princípio da legalidade.

3. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJE-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362).

4. Em relação ao Conselho Regional de Corretores de Imóveis, a cobrança da contribuição de interesse da categoria profissional inicialmente era prevista na Lei nº 6.994/82 que estabeleceu limites ao valor das anuidades e taxas devidas aos conselhos fiscalizadores do exercício profissional, vinculando-as ao MVR (Maior Valor de Referência). Após, a Lei nº 9.649/98 previu a fixação de anuidades pelos próprios Conselhos de Fiscalização no seu art. 38, §4º. Porém, foi declarada a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal. Mas, a partir da edição da Lei nº 10.795/2003, de 5/12/2003, que deu nova redação aos artigos 11 e 16 da Lei nº 6.530/78 (que regulamenta a profissão de corretores de imóveis), a cobrança das anuidades passou a ser admitida, pois foram fixados limites máximos das anuidades, bem como estipulado o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada, em observância ao princípio da legalidade estrita.

5. Desse modo, observado o princípio da irretroatividade das leis, o Conselho Regional de Corretores de Imóveis passou a cobrar o valor das anuidades nos moldes estabelecidos em norma legal somente a partir de dezembro de 2003 (data de publicação da Lei nº 10.795/2003).

6. No presente caso, ainda que a Lei nº 10.795/2003 autorize a cobrança das anuidades devidas ao Conselho exequente, não há como a presente execução prosseguir, pois as certidões de inscrição em dívida ativa de f. 07-12, da execução fiscal, que embasam a execução, indicam como dispositivos legais para a cobrança das anuidades, apenas os artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78 e a resolução COFECI 176/84, sendo que o primeiro dispositivo citado (artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78) estabelece que o pagamento da anuidade constitui condição para o exercício da profissão (art. 34), além de estipular a data em que deve ser paga a anuidade (art. 35), e o segundo é embasado em resolução.

7. Assim, os dispositivos legais utilizados pelo apelante não configuram embasamento legal válido para a cobrança das anuidades em tela, pois não consta como fundamento para a cobrança de anuidades das referidas certidões de inscrição em dívida ativa, o § 1º do art. 16, da Lei nº 6.530/78, incluído pela Lei nº 10.795/2003, que fixou os limites máximos das anuidades, bem como, o § 2º do art. 16, da Lei nº 6.530/78, incluído pela Lei nº 10.795/2003, que estipulou o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada na sua cobrança.

8. Desse modo, não indicando o fundamento legal para a cobrança das anuidades (artigos §§ 1º e 2º do art. 16 da Lei nº 6.530/78, incluídos pela Lei nº 10.795/2003), deixou o apelante de observar os requisitos previstos art. 2º, §5º, III, da Lei nº 6.830/80.

9. Esta Terceira Turma já apreciou questão similar a dos autos, quando do julgamento do processo de n.º 2005.61.26.006781-6 (julgado na Sessão de 05.07.2017).

10. Por outro lado, com relação à multa de eleição, previstas para o ano de 2003 (f. 10, da execução fiscal), a execução padece de nulidade, pois a Resolução COFECI nº 615/99 (artigo 13, vigente à época) estabelece normas para a realização de eleições nos Conselhos Regionais de Corretores de Imóveis, dispondo no artigo 13, inciso II, das Normas Regulamentadoras do processo eleitoral que o corretor esteja em dia com as obrigações financeiras para com o CRECI da Região, inclusive a anuidade do exercício corrente para poder exercer seu direito a voto. Desse modo, nas eleições realizadas pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo terão direito de voto somente os corretores de imóveis em dia com suas obrigações, dentre elas o pagamento das anuidades. Se estiver impossibilitado de votar, não há que se impor multa.

11. Recurso de apelação prejudicado; execução fiscal extinta por nulidade do título executivo.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 00066665820064036120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 30/04/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2019)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRC/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA. VEDAÇÃO À ALTERAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO OU DA NORMA LEGAL QUE FUNDAMENTA O LANÇAMENTO. MULTA ELEITORAL. VOTO VEDADO AO INADIMPLENTE. DESCABIMENTO. NULIDADE DA CDA DECRETADA EX OFFÍCIO. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à cobrança pelo CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRC/SP de anuidades referentes aos exercícios de 2002 a 2006 e multas eleitorais de 2003 e 2005.

2. As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002)

3. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º, da Lei nº 11.000/2004, autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97, da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJE-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362).

4. No presente caso, porém, não há como aplicar a Lei nº 6.994/82, pois a referida norma não consta como fundamento legal da CDA.

5. Ainda que no caso específico dos contabilistas o Decreto-Lei nº 9.295/1946, recepcionado pela CF/88 com status de lei ordinária em razão da matéria, com a redação conferida pela Lei nº 12.249/2010, tenha fixado a partir de 2011 o valor máximo das anuidades cobradas dos profissionais e previsto sua correção anual pelo IPCA, permanece desrespeitado o princípio da legalidade tributária no que diz respeito às anuidades de exercícios anteriores a 2011.

6. Quanto à possibilidade de emenda ou substituição da CDA, o Art. 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/1980, prevê que "até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos". A jurisprudência do C. STJ e desta C. Turma, porém, restringe a possibilidade de emenda ou substituição à correção de erro material ou formal, vedada a alteração do sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário. Precedentes (STJ, 1ª Turma, AGA de n.º 1293504, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão: 16/12/2010, DJE de 21/02/2011 / STJ, 2ª Turma, Resp n.º 1210968, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão: 07/12/2010, DJE de 14/02/2011 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2093864 - 0003127-48.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 07/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/04/2016).

7. Por fim, no que diz respeito à multa eleitoral, perfilha-se esta C. Turma ao entendimento de que, se ao profissional inadimplente não é permitido votar, não há que se falar em multa por ausência de voto ou de justificativa. Precedentes (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2206099 - 0006364-10.2016.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 01/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/02/2017 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2130974 - 0001276-61.2016.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 10/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/11/2016).

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 00508661720134036182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/07/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/08/2019)"

Por fim, referendar a aludida sanção significaria penalizar duplamente o inadimplente, (multa e inabilidade ao pleno exercício da cidadania), representando *bis in idem* vedado pelo ordenamento jurídico.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, IV do CPC de 2015, **nego provimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 9 de janeiro de 2020.

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de remessa necessária da r. sentença proferida pelo MM. Juízo da 25ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP que, em sede de mandado de segurança, julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu, em parte, a segurança para confirmar a liminar deferida e determinar à autoridade impetrada que, no prazo improrrogável de 30(trinta) dias, conclua os processos administrativos n.º 10880.035859/97-11 e 10880.023099/98-45, mediante a prática dos atos subsequentes previstos na IN nº 1717/2017 (arts. 97 e 97-A), quais sejam: expedir o aviso de cobrança na hipótese de saldo remanescente de débito, ou, ordem bancária, na hipótese de remanescer saldo a restituir ou a ressarcir depois de efetuada a compensação de ofício (ID.8987553).

Intimada, a autoridade impetrada informou o cumprimento da r. sentença, aduzindo que as restituições foram efetivadas (ID.89875581).

O Ministério Público Federal em seu parecer opinou pelo conhecimento e desprovemento do reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas." ("Curso de Processo Civil", 3ª e. v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema*". Veja-se que a expressão **entendimento dominante** aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido." (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, não se vislumbra nulidade de quaisquer atos processuais, nem tampouco fundamentos de mérito para a reforma do julgado de primeiro grau - uma vez que o r. *decisum a quo* fora proferido dentro dos ditames legais atinentes à espécie, sequer tendo havido, *in casu*, recurso de qualquer das Autoridades Impetradas, demonstrado, expressamente, mediante manifestação, não haver interesse recursal de quaisquer das partes - há que, de fato, se desprover a presente remessa oficial, mantendo-se hígida a r. sentença monocrática em referência.

É o teor da sentença de origem, verbis:

"(...)

No mérito, porque suficiente o exame da questão quando da apreciação do pedido de liminar, adoto como razões de decidir aqueles mesmos fundamentos para tornar definitiva a decisão neste mandamus:

No presente caso, como informado pela d. autoridade e pela própria impetrante, **já houve o deferimento dos pedidos**. Nesse sentido, o que pretende a impetrante é a **imediate restituição** do crédito reconhecido.

Como é cediço, contudo, o pagamento de créditos reconhecidos em pedido de restituição obedece aos trâmites da lei, em especial à **ordem cronológica estabelecida pelo Tesouro Nacional e à dotação orçamentária**, de modo que não cabe ao Poder Judiciário interferir em tal processamento.

Tanto é assim que a Instrução Normativa RFB n. 1.717/2017, que estabelece normas sobre restituição, compensação, ressarcimento e reembolso, no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil, **não prevê** um prazo para que a Administração proceda ao efetivo ressarcimento de créditos eventualmente reconhecidos.

E, embora não seja possível a determinação de imediata restituição do crédito reconhecido, importante destacar que uma vez analisado o processo administrativo, a Administração deve adotar as medidas (subseqüentes) previstas nos artigos 97 e 97-A, inciso III, da **IN/RFB 1717/2017**, que estabelece normas sobre restituição, compensação, ressarcimento e reembolso, no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Dispõe o artigo 97 da IN 1717/2017:

Art. 97. No prazo máximo de 30 (trinta) dias úteis, contado da data em que a compensação for promovida de ofício ou em que for apresentada a declaração de compensação, compete à RFB adotar os seguintes procedimentos: [\(Redação dada pelo\(a\) Instrução Normativa RFB nº 1810, de 13 de junho de 2018\)](#)

I - debitar o valor bruto da restituição, acrescido de juros, se cabíveis, ou do ressarcimento, à conta do tributo respectivo; e [\(Redação dada pelo\(a\) Instrução Normativa RFB nº 1810, de 13 de junho de 2018\)](#)

II - creditar o montante utilizado para a quitação dos débitos à conta do respectivo tributo e dos respectivos acréscimos e encargos legais, quando devidos.

[\(Redação dada pelo\(a\) Instrução Normativa RFB nº 1810, de 13 de junho de 2018\)](#)

§ 1º Na hipótese em que a compensação for considerada não homologada ou não declarada, os procedimentos de que tratam os incisos I e II do caput deverão ser revertidos.

[\(Incluído\(a\) pelo\(a\) Instrução Normativa RFB nº 1810, de 13 de junho de 2018\)](#)

(...)

Art. 97-A. Homologada a compensação declarada, expressa ou tacitamente, ou efetuada a compensação de ofício, a unidade da RFB adotará os seguintes procedimentos:

[\(Incluído\(a\) pelo\(a\) Instrução Normativa RFB nº 1810, de 13 de junho de 2018\)](#)

I - registrará a compensação nos sistemas de informação da RFB que contenham informações relativas a pagamentos e compensações;

[\(Incluído\(a\) pelo\(a\) Instrução Normativa RFB nº 1810, de 13 de junho de 2018\)](#)

II - certificará, se for o caso:

[\(Incluído\(a\) pelo\(a\) Instrução Normativa RFB nº 1810, de 13 de junho de 2018\)](#)

a) no pedido de restituição ou de ressarcimento, qual o valor utilizado na quitação de débitos e, se for o caso, o saldo a ser restituído ou ressarcido; e

[\(Incluído\(a\) pelo\(a\) Instrução Normativa RFB nº 1810, de 13 de junho de 2018\)](#)

b) no processo de cobrança, qual o montante do crédito tributário extinto pela compensação e, sendo o caso, o saldo remanescente do débito; e

[\(Incluído\(a\) pelo\(a\) Instrução Normativa RFB nº 1810, de 13 de junho de 2018\)](#)

III - expedirá aviso de cobrança, na hipótese de saldo remanescente de débito, ou ordem bancária, na hipótese de remanescer saldo a restituir ou a ressarcir depois de efetuada a compensação de ofício.

[\(Incluído\(a\) pelo\(a\) Instrução Normativa RFB nº 1810, de 13 de junho de 2018\)](#)

Não havendo nos autos notícia de que a Autoridade tenha praticado alguma das medidas acima mencionadas, a pretensão da impetrante merece parcial acolhimento.

Isso posto, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO**, extinguindo o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, e, confirmando a medida liminar, **CONCEDO PARCIALMENTE ORDEM** para que a autoridade **pratique os atos subseqüentes** previstos na **IN n. 1717/2017** (artigos 97 e 97-A), quais sejam: expedir o aviso de cobrança na hipótese de saldo remanescente de débito, ou, ordem bancária, na hipótese de remanescer saldo a restituir ou a ressarcir depois de efetuada a compensação de ofício, no prazo improrrogável de 30 (trinta) dias.

Custas ex lege.

Honorários advocatícios indevidos, nos termos do art. 25 da Lei 12.016/09.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

P.I. Oficie-se.

(...)"

Portanto, deve ser mantido o r. *decisum* de origem

Ante o exposto, **nego provimento ao reexame necessário.**

Publique-se.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 21 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001594-06.2009.4.03.6114
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ANNA PAOLA NOVAES STINCHI - SP104858-A
APELADO: DROGARIA PESSOLATO LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação (Fls. 56/60 – ID nº 75101172) interposta por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF contra r. sentença (Fls. 50/53 – ID nº 75101172) que extinguiu a execução fiscal, tendo em vista a ocorrência de prescrição intercorrente.

Requer a apelante o prosseguimento da execução, tendo em vista a ausência de intimação pessoal.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os precedentes mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e. v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em comento, assiste razão ao apelante.

A tentativa de citação da executada restou infrutífera, conforme AR negativo acostado aos autos (Fl. 37 – ID nº 75101172).

Assim, foi proferido despacho determinando a manifestação do exequente em termos de prosseguimento do feito e, no silêncio, determinando a remessa dos autos ao arquivo, nos termos do art. 40, da Lei nº 6.830/80 (Fl. 38 – ID nº 75101172). No entanto, não houve intimação pessoal do exequente de tal decisão, apenas publicação no Diário Eletrônico da Justiça.

Após, em 19/10/2017, foi proferida sentença declarando a ocorrência da prescrição intercorrente (Fls. 50/53 – ID nº 75101172).

Requer, assim, a exequente a reforma da sentença, tendo em vista a ausência de intimação pessoal no presente caso.

O C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado pelo regime do art. 543-C do CPC, entendeu que em execução fiscal ajuizada pelos Conselhos de Classe, seu representante legal possui a prerrogativa de ser intimado pessoalmente dos atos decisórios praticados nos autos. Veja-se:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C DO CPC). EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. ART. 25 DA LEI 6.830/80. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. 1. Em execução fiscal ajuizada por conselho de Fiscalização Profissional, seu representante judicial possui a prerrogativa de ser pessoalmente intimado, conforme disposto no art. 25 da Lei 6.830/80. 2. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08.

(STJ, Primeira Seção, Resp de nº 1330473, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, data da decisão: 12/06/2013, Dje de 02/08/2013).

Assim, o representante judicial do exequente deveria ter sido intimado pessoalmente, ou via carta com aviso de recebimento (em cidades onde não haja procurador autárquico ali residente), sobre todos os atos praticados no processo, nos termos do art. 25 da Lei nº 6.830/80. Qualquer outro meio se mostra irregular.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO ao recurso de apelação**, para anular a sentença e determinar o prosseguimento da execução fiscal, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032903-17.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: IRMANDADE DE MISERICÓRDIA DE CAMPINAS
Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO DAHLSTROM HILKNER - SP285465-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela IRMANDADE DE MISERICÓRDIA DE CAMPINAS em face da r. decisão que indeferiu o pedido de justiça gratuita.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que é entidade filantrópica beneficente de assistência médico hospitalar sem fins lucrativos que atende a população carente da cidade de Campinas/SP, administrando a Santa Casa de Campinas e o Hospital Irmãos Penteados, aplicando todos os seus recursos nas atividades filantrópicas.

Requer o deferimento do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso.

É o relatório. **Decido.**

Com a entrada em vigor da referida lei (NCPC), desde 18/03/2016, houve disciplinamento específico acerca da gratuidade da justiça, com revogação de alguns dispositivos da Lei n.º 1.060/50, conforme disposto no artigo 1.072 do NCPC, *in verbis*:

Art. 1.072. Revogam-se: (...)

III - os arts. 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei no 1.060, de 5 de fevereiro de 1950; (...)

Assim, com a revogação do art. 4º da Lei nº 1.060/50, passam a vigorar os novos artigos que tratam da gratuidade da justiça (arts. 98 ao 102, do CPC/2015).

Nesse passo, os artigos citados estabelecem:

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

§ 1º A gratuidade da justiça compreende:

I - as taxas ou as custas judiciais;

II - os selos postais;

III - as despesas com publicação na imprensa oficial, dispensando-se a publicação em outros meios;

IV - a indenização devida à testemunha que, quando empregada, receberá do empregador salário integral, como se em serviço estivesse;

V - as despesas com a realização de exame de código genético - DNA e de outros exames considerados essenciais;

VI - os honorários do advogado e do perito e a remuneração do intérprete ou do tradutor nomeado para apresentação de versão em português de documento redigido em língua estrangeira;

VII - o custo com a elaboração de memória de cálculo, quando exigida para instauração da execução;

VIII - os depósitos previstos em lei para interposição de recurso, para propositura de ação e para a prática de outros atos processuais inerentes ao exercício da ampla defesa e do contraditório;

IX - os emolumentos devidos a notários ou registradores em decorrência da prática de registro, averbação ou qualquer outro ato notarial necessário à efetivação de decisão judicial ou à continuidade de processo judicial no qual o benefício tenha sido concedido.

§ 2º A concessão de gratuidade não afasta a responsabilidade do beneficiário pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência.

§ 3º Vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

§ 4º A concessão de gratuidade não afasta o dever de o beneficiário pagar, ao final, as multas processuais que lhe sejam impostas.

§ 5º A gratuidade poderá ser concedida em relação a algum ou a todos os atos processuais, ou consistir na redução percentual de despesas processuais que o beneficiário tiver de adiantar no curso do procedimento.

§ 6º Conforme o caso, o juiz poderá conceder direito ao parcelamento de despesas processuais que o beneficiário tiver de adiantar no curso do procedimento.

§ 7º Aplica-se o disposto no art. 95, §§ 3º a 5º, ao custeio dos emolumentos previstos no § 1º, inciso IX, do presente artigo, observada a tabela e as condições da lei estadual ou distrital respectiva.

§ 8º Na hipótese do § 1º, inciso IX, havendo dívida fundada quanto ao preenchimento atual dos pressupostos para a concessão de gratuidade, o notário ou registrador, após praticar o ato, pode requerer, ao juiz competente para decidir questões notariais ou registrares, a revogação total ou parcial do benefício ou a sua substituição pelo parcelamento de que trata o § 6º deste artigo, caso em que o beneficiário será citado para, em 15 (quinze) dias, manifestar-se sobre esse requerimento.

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 1º Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.

§ 2o O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3o Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

§ 4o A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

§ 5o Na hipótese do § 4o, o recurso que verse exclusivamente sobre valor de honorários de sucumbência fixados em favor do advogado de beneficiário estará sujeito a preparo, salvo se o próprio advogado demonstrar que tem direito à gratuidade.

§ 6o O direito à gratuidade da justiça é pessoal, não se estendendo a litisconsorte ou a sucessor do beneficiário, salvo requerimento e deferimento expressos.

§ 7o Requerida a concessão de gratuidade da justiça em recurso, o recorrente estará dispensado de comprovar o recolhimento do preparo, incumbindo ao relator, neste caso, apreciar o requerimento e, se indeferir-lo, fixar prazo para realização do recolhimento.

Art. 100. Deferido o pedido, a parte contrária poderá oferecer impugnação na contestação, na réplica, nas contrarrazões de recurso ou, nos casos de pedido superveniente ou formulado por terceiro, por meio de petição simples, a ser apresentada no prazo de 15 (quinze) dias, nos autos do próprio processo, sem suspensão de seu curso.

Parágrafo único. Revogado o benefício, a parte arcará com as despesas processuais que tiver deixado de adiantar e pagará, em caso de má-fé, até o décuplo de seu valor a título de multa, que será revertida em benefício da Fazenda Pública estadual ou federal e poderá ser inscrita em dívida ativa.

Art. 101. Contra a decisão que indeferir a gratuidade ou a que acolher pedido de sua revogação caberá agravo de instrumento, exceto quando a questão for resolvida na sentença, contra a qual caberá apelação.

§ 1o O recorrente estará dispensado do recolhimento de custas até decisão do relator sobre a questão, preliminarmente ao julgamento do recurso.

§ 2o Confirmada a denegação ou a revogação da gratuidade, o relator ou o órgão colegiado determinará ao recorrente o recolhimento das custas processuais, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

Art. 102. Sobrevindo o trânsito em julgado de decisão que revoga a gratuidade, a parte deverá efetuar o recolhimento de todas as despesas de cujo adiantamento foi dispensada, inclusive as relativas ao recurso interposto, se houver, no prazo fixado pelo juiz, sem prejuízo de aplicação das sanções previstas em lei.

Parágrafo único. Não efetuado o recolhimento, o processo será extinto sem resolução de mérito, tratando-se do autor, e, nos demais casos, não poderá ser deferida a realização de nenhum ato ou diligência requerida pela parte enquanto não efetuado o depósito. (grifos nossos)

Logo, conforme dispõe o § 3º do art. 99 do CPC/2015, presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural. Ainda, nos termos do art. 100 do CPC/2015, se admite prova em contrário, cabendo à parte adversa provar a ausência da necessidade alegada pelo beneficiário, mediante prova bastante de que o mesmo possui condições de arcar com os custos do processo, sem prejuízo de seu sustento e o de sua família, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente justificado, ou mesmo revogado em qualquer fase do processo.

Dessa forma, em princípio, da análise dos referidos artigos, depreende-se, que a concessão da gratuidade da justiça é devida àquele que, mediante simples afirmação, declara não possuir meios de arcar com as custas e despesas do processo, podendo, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, ser somente indeferido pelo magistrado, caso exista prova concreta e alicerçada em sentido contrário, ou seja elementos que evidenciem a falta de pressupostos para sua concessão.

Consoante o artigo 99, § 2º, do CPC/15, o Juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade, **devendo antes determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.**

No caso em análise, verifico que o Juiz *a quo* indeferiu a concessão do benefício, sem o cumprimento do disposto no art. 99, §2º, do CPC/2015, devendo ser dada oportunidade à parte de se manifestar para demonstrar que sua situação econômica, em relação às despesas que possui com sua subsistência, inviabilizaria o pagamento das custas e despesas processuais.

Impõe-se, assim, a reforma da decisão agravada.

Neste sentido:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AMPARO ASSISTENCIAL AO PORTADOR DE DEFICIÊNCIA. INDEFERIMENTO DA GRATUIDADE JUDICIÁRIA. NÃO RECOLHIMENTOS DAS CUSTAS E TAXAS JUDICIÁRIAS. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. NECESSIDADE DE AVALIAÇÃO DA SITUAÇÃO ECONÔMICA DO AUTOR. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. 1. Apelação do autor contra a sentença que julgou extinto o feito sem resolução do mérito, nos moldes do artigo 485, IV do CPC/2015, por ausência de recolhimento das custas processuais e taxas judiciárias, haja vista o indeferimento da gratuidade judiciária pleiteada na inicial. 2. Em suas razões de apelo, requer a reforma da sentença, alegando, em síntese, que a sentença não levou em consideração a presunção de hipossuficiência deduzida na inicial. 3. De acordo com a jurisprudência do STJ, diante da presunção relativa de veracidade da declaração de pobreza, cabe à parte contrária apresentar provas que descaracterizem a alegada hipossuficiência, e ao Magistrado, em caso de dúvida sobre a real situação econômico-financeira do postulante, determinar a este que comprove não estar em condições de arcar com as despesas processuais e com os honorários de sucumbência. 4. O CPC de 2015, em seu artigo 99, parágrafo 2º, determina que "o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos", presumindo-se verdadeira, na forma do parágrafo 3º; "a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural". 5. No caso dos autos, não há documentos que comprovem a situação econômica da família do autor, que pleiteia o amparo assistencial, de modo que, entendendo o magistrado pela existência de elementos que levantem dúvidas quanto ao seu porte econômico, mostra-se razoável, ao menos, que se faça a avaliação concreta sobre a situação econômica do postulante, por meio da averiguação da capacidade financeira do seu núcleo familiar. 6. Apelação parcialmente provida para anular a sentença, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem para que se proceda à avaliação da situação econômica familiar do autor. (AC 00022743820174059999, Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira, TRF5 - Terceira Turma, DJE - Data:30/10/2017 - Página:55.)

TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL PEDIDO DE GRATUIDADE DE JUSTIÇA - HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. 1. Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por Inquisa Indústria Química Santo Antônio S/A (em recuperação judicial), em face da decisão proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Nova Iguaçu/RJ, nos autos dos embargos de terceiro nº 0130005- 25.2016.4.02.5120. A decisão agravada indeferiu o pedido de concessão de gratuidade de justiça à agravante. 2. Em suas razões, a agravante alega, em síntese, que se encontra em grave crise financeira e que o juízo de 1º grau indeferiu o requerimento sem lhe conceder a oportunidade de juntar documentos que comprovassem a sua condição de hipossuficiência. 3. O Superior Tribunal já se manifestou no sentido de que o regime de liquidação extrajudicial ou falência não faz presumir a hipossuficiência, dependendo de demonstração pela pessoa jurídica de sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais. 4. Entende-se necessário comprovar que a situação financeira da pessoa jurídica não lhe permite arcar com as custas processuais. 5. De acordo com a redação do art. 99, §2º, o juízo de 1º grau, caso tivesse dúvidas quanto ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, deveria ter concedido prazo ao agravante para comprová-lo, o que não foi feito. Não obstante, quando apreciado o pedido de concessão de efeito suspensivo, através de decisão monocrática, foi concedida oportunidade para que a parte agravante apresentasse as provas que entendesse pertinentes, todavia quedou-se inerte. 6. Agravo de instrumento improvido. (AG 00125957720164020000, Relator LUIZ ANTONIO SOARES, TRF2 - 4ª TURMA ESPECIALIZADA. Publicação em 20/04/2017)(g.n.)

Obviamente, o Juízo, após oportunizar à parte a comprovação dos requisitos, à vista da documentação apresentada, pode decidir por manter o indeferimento do benefício da gratuidade ou decidir em sentido contrário.

Por último, ainda que o autor seja isento de custas na propositura dos embargos à execução (art. 7º da Lei n. 9.289/1996), consigno que o pleito de justiça gratuita do autor vai além das custas.

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento** apenas para determinar ao Juízo que intime, previamente, a parte autora a comprovar o preenchimento dos requisitos necessários à concessão da gratuidade, assegurada a manutenção do benefício, até ulterior decisão a ser dada, após o cumprimento do art. 99, §2º, do NCPC.

Publique-se e Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, na qual a impetrante requer que a autoridade impetrada, no prazo de 72 (setenta e duas) horas, cancele os débitos atrelados ao processo administrativo nº 13864.000290/2006-77 que já foram reconhecidos como indevidos por decisão administrativa, bem como exclua os processos administrativos nº 13884-904.538/2012-81, 13884-904.539/2012-25, 13884-904.540/2012-50 e 13884-904.541/2012-02 da vinculação automática ao Programa de Regularização Tributária - PRT.

A liminar é para o mesmo fim.

Postergada a análise do pedido de liminar, a impetrante foi intimada a emendar a inicial (fs. 240/241 do arquivo gerado em PDF – ID 8824986), cujo cumprimento ocorreu por meio da petição e documentos de fs. 242/1941 – id 8862738 e seguintes.

A liminar foi deferida (fs. 1942/1945 – id 8984121).

Notificada, a autoridade coatora prestou as informações (fs. 1960/1967 – id 9208539). Informa que o pedido da impetrante foi atendido em sua integralidade e pugna pela extinção da demanda em razão da perda de objeto.

Intimada, a União requereu o seu ingresso no feito (fs. 1968/1969 – id 9558372).

O representante do Ministério Público Federal opinou pela inexistência de interesse público a justificar a sua intervenção (fs. 1970/1971 – id 10506027).

A r. sentença de origem julgou procedente o pedido, com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, Código de Processo Civil, e concedeu a segurança para determinar à autoridade coatora que, no prazo de 72 (setenta e duas) horas, dê cumprimento ao quanto decidido no processo administrativo nº 13864.000290/2006-77 no despacho decisório nº 338/2017 SEC/AT/DRF/SJC/SP; bem como exclua os processos administrativos nº 13884-904.538/2012-81, 13884-904.539/2012-25, 13884-904.540/2012-50 e 13884-904.541/2012-02 da vinculação automática ao Programa de Regularização Tributária – PRT. Incabível a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nº 105 do STJ e 512 do STF. Custas *ex lege*.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal deixou de opinar sobre o mérito.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

“Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em “súmulas” e “julgamento de casos repetitivos” (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de “assunção de competência”. É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.” (“Curso de Processo Civil”, 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que “a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**” (“Novo Código de Processo Civil comentado”, 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in “A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim”, Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão **entendimento dominante** aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido." (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, não se vislumbra nulidade de quaisquer atos processuais, nem tampouco fundamentos de mérito para a reforma do julgado de primeiro grau - uma vez que o r. *decisum* a quo fora proferido dentro dos ditames legais atinentes à espécie, sequer tendo havido, *in casu*, recurso da Autoridade Impetrada, demonstrado, expressamente, mediante manifestação, não ter qualquer interesse recursal - há que, de fato, se desprover a presente remessa oficial, mantendo-se hígida a r. sentença monocrática em referência.

É o teor da sentença de origem, *verbis*:

"(...)

O ingresso da União no feito e a apresentação por ela de defesa do ato impugnado independem de qualquer autorização deste juízo.

Passo a sentenciar o feito, nos termos do artigo 12, §2º inciso VII do Código de Processo Civil combinado com o artigo 7º, §4º da Lei 12.016/2009.

Ao se analisar as informações prestadas pela autoridade coatora, depreende-se que o cancelamento dos débitos atrelados ao processo administrativo nº 13864.000290/2006-77, bem como a exclusão dos processos administrativos nº 13884-904.538/2012-81, 13884-904.539/2012-25, 13884-904.540/2012-50 e 13884-904.541/2012-02 da vinculação automática ao Programa de Regularização Tributária - PRT deram-se por força da decisão liminar deferida em 25.06.2018 (fls. 1942/1945 - id 8984121), conforme informa o Delegado da Receita Federal em São José dos Campos e a documentação juntada (fls. 1960/1967 - id 9208539). Portanto, não há que se falar em extinção do presente feito sem julgamento de mérito por perda do objeto, pois vê-se que o objeto do presente mandamus foi efetivamente realizado, ainda que tardiamente, em razão de ordem judicial concedida nos autos em comento.

Houve, portanto, a consecução do objetivo deste mandado de segurança.

Presentes os pressupostos processuais, bem como as condições da ação, passo ao exame de mérito.

O pedido é procedente.

Os fundamentos expandidos por ocasião da decisão por meio da qual houve o deferimento do pedido de medida liminar são suficientes também para a análise do feito, pois não há fato superveniente que os modifique.

"Quanto ao primeiro pedido, ou seja, de cancelamento de parte do débito relativo ao processo administrativo nº 13864.000290/2006-77, constato que despacho decisório nº 338/2017 SE.CAT/DRF/SJC/SP, proferido em 25/09/2017, no âmbito do referido PA, determina a revisão de ofício de débitos confessados em DCTF, devido a duplicidade (fls. 30/33).

No entanto, informações obtidas no sistema do PRT em 12/06/2018 indicam a inclusão da integralidade dos débitos cobrados naquele PA (fls. 80/86 - ID 8801325). Portanto, neste juízo de cognição sumária e não exauriente, a referida decisão não foi cumprida.

A impetrante requer, ainda, a exclusão dos processos administrativos nº 13884-904.538/2012-81, 13884-904.539/2012-25, 13884-904.540/2012-50 e 13884-904.541/2012-02 da vinculação automática ao PRT, porque não estariam sujeitos à regra prevista no art. 1º, § 2º da MP nº 766/2017.

O parcelamento de débitos tributários é uma benesse concedida pelo credor e depende de expressa previsão legal, haja vista a indisponibilidade pela Administração Pública do dinheiro público advindo de tributos de ofício, delimitadora de seus parâmetros e regras, nos termos propugnados no artigo 155-A do Código Tributário Nacional.

A adesão ou não é facultativa, mas uma vez aceita devem ser observadas as regras pré-estabelecidas previstas pela lei.

Tendo em vista que a atuação da Administração é vinculada pelo princípio da legalidade, a impetrada verificando as condições a ensejar o parcelamento ofereceu à impetrante, por meio da lei, esta possibilidade.

O referido dispositivo determina:

Art. 1º Fica instituído o Programa de Regularização Tributária - PRT junto à Secretaria da Receita Federal do Brasil e à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, cuja implementação obedecerá ao disposto nesta Medida Provisória.

§ 1º Poderão ser quitados, na forma do PRT, os débitos de natureza tributária ou não tributária, vencidos até 30 de novembro de 2016, de pessoas físicas e jurídicas, inclusive objeto de parcelamentos anteriores rescindidos ou ativos, em discussão administrativa ou judicial, ou ainda provenientes de lançamento de ofício efetuados após a publicação desta Medida Provisória, desde que o requerimento se dê no prazo de que trata o § 2º.

§ 2º A adesão ao PRT ocorrerá por meio de requerimento a ser efetuado no prazo de até cento e vinte dias, contado a partir da regulamentação estabelecida pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, e abrangerá os débitos em discussão administrativa ou judicial indicados para compor o PRT e a totalidade dos débitos exigíveis em nome do sujeito passivo, na condição de contribuinte ou responsável (grifos nossos).

A adesão da impetrante ao PRT ocorreu em 31/05/2017, conforme o recibo de fl. 13 (ID 8801318). Ocorre que o relatório de situação fiscal emitido aos 02/06/2017, informa que os débitos dos referidos PAs estavam com sua exigibilidade suspensa, por aguardar o julgamento de manifestação de inconformidade (fls. 177/187 - ID 8801328).

Assim, não é cabível a vinculação automática ao PRT nos termos do dispositivo supramencionado, primeiro, pois, quando da adesão ao parcelamento os débitos estavam com a exigibilidade suspensa, conforme o disposto no artigo 151, inciso III do Código Tributário Nacional.

Segundo, porque a inclusão de ofício pela autoridade coatora ocorreu em data posterior a prevista para o devedor indicar os seus débitos, bem como após a realização de parte do parcelamento, de modo que acarretará prejuízo ao impetrante, tendo em vista que não pagou por estes débitos, o que acarretará a sua exclusão do parcelamento. Além disso, a inclusão automática, como se operou, também inviabiliza a adesão ao parcelamento decorrente da Lei n.º 13.496/2017, de forma que a impetrante ficará com os débitos em aberto e sem possibilidade de utilização da benesse legal.

Outrossim, ainda que a suspensão da exigibilidade dos processos administrativos n.ºs 13884-904.538/2012-81, 13884-904.539/2012-25, 13884-904.540/2012-50 e 13884-904.541/2012-02 tenha se encerrado posteriormente, as regras da MP n.º 766/2017 e sua regulamentação infralegal não se aplicaria aos mesmos.

Portanto, em relação a ambos os pleitos da impetrante, em juízo de cognição sumária, típica deste momento processual, vislumbro a presença do primeiro requisito para concessão da liminar.

Também está presente o periculum in mora, haja vista que a Instrução Normativa RFB nº 1.809/2018 dispôs que a fase de consolidação do PRT se encerra aos 29/06/2018, de forma que a não regularização dos débitos indicados pela impetrante para inclusão no programa levará ao pagamento de valor superior ao devido nesta anistia, ocasionando-lhe ônus."

*Diante do exposto, **julgo procedente o pedido**, com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, Código de Processo Civil, e concedo a segurança para determinar à autoridade coatora que, no prazo de 72 (setenta e duas) horas, dê cumprimento ao quanto decidido no processo administrativo nº 13864.000290/2006-77 no despacho decisório nº 338/2017 SE/CAT/DRF/SJC/SP; bem como exclua os processos administrativos nº 13884-904.538/2012-81, 13884-904.539/2012-25, 13884-904.540/2012-50 e 13884-904.541/2012-02 da vinculação automática ao Programa de Regularização Tributária – PRT.*

Incabível a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nº 105 do STJ e 512 do STF.

Custas ex lege.

Decorrido o prazo para interposição de recursos, remetam-se os autos ao egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, para reexame necessário, de acordo com o §1.º do artigo 14 da Lei nº 12.016/2009.

Registrada neste ato. Publique-se. Intimem-se.

(...)".

Irreprochável, portanto, o r. *decisum* de origem.

Ante o exposto, **nego provimento ao reexame necessário**.

Publique-se.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037570-69.2006.4.03.6182
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A
APELADO: JOSE APARECIDO NERY DE SOUZA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação (fs. 85/ do ID nº 96787165) interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DO ESTADO DE SÃO PAULO – CRECI DA 2ª REGIÃO contra r. sentença (fs. 74/82 do ID nº 96787165) que extinguiu a execução fiscal por nulidade nas CDAs, tendo em vista a ausência de fundamentação legal.

Sustenta a apelante, em suma, que foi observado o princípio da legalidade tributária, bem como que as CDAs em questão não padecem de nulidade.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITACÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Quanto à controvérsia relativa à execução de anuidades anteriores à 2012, havia previsão legal (art. 2º da Lei 11.000/04) para que os Conselhos fixassem suas respectivas anuidades.

Contudo, a Suprema Corte Brasileira, por ocasião do julgamento do RE nº 704.292 (data de publicação - 19/10/2016), firmou a seguinte tese de Repercussão Geral (Tema nº 540), reconhecendo a inconstitucionalidade de alçada prática, vez que violadora do Princípio Constitucional da Reserva Legal (art. 5º, II):

"É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos."

Não ignora este Juízo que em relação ao Conselho Regional de Corretores de Imóveis, a partir da edição da Lei nº 10.795/2003, de 5/12/2003, que deu nova redação aos artigos 11 e 16 da Lei nº 6.530/78 (que regulamenta a profissão de corretores de imóveis), a cobrança das anuidades passou a ser admitida, pois foram fixados em lei limites máximos das anuidades, bem como estipulado o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada, em observância ao princípio da legalidade estrita. Veja-se:

Art. 16. Compete ao Conselho Federal:

(...) VII - fixar as multas, anuidades e emolumentos devidos aos Conselhos Regionais;

(...) § 1º Na fixação do valor das anuidades referidas no inciso VII deste artigo, serão observados os seguintes limites máximos: (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003).

I - pessoa física ou firma individual: R\$ 285,00 (duzentos e oitenta e cinco reais); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003).

II - pessoa jurídica, segundo o capital social: (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003).

a) até R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais): R\$ 570,00 (quinhentos e setenta reais); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003).

b) de R\$ 25.001,00 (vinte e cinco mil e um reais) até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais): R\$ 712,50 (setecentos e doze reais e cinquenta centavos); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003).

c) de R\$ 50.001,00 (cinquenta mil e um reais) até R\$ 75.000,00 (setenta e cinco mil reais): R\$ 855,00 (oitocentos e cinquenta e cinco reais); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003).

d) de R\$ 75.001,00 (setenta e cinco mil e um reais) até R\$ 100.000,00 (cem mil reais): R\$ 997,50 (novecentos e noventa e sete reais e cinquenta centavos); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003).

e) acima de R\$ 100.000,00 (cem mil reais): R\$ 1.140,00 (mil, cento e quarenta reais). (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003).

§ 2º Os valores correspondentes aos limites máximos estabelecidos no § 1º deste artigo serão corrigidos anualmente pelo índice oficial de preços ao consumidor". (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003).

Desse modo, observado o princípio da irretroatividade das leis, o Conselho Regional de Corretores de Imóveis passou a cobrar o valor das anuidades nos moldes estabelecidos em norma legal somente a partir de dezembro de 2003 (data de publicação da Lei nº 10.795/2003).

No entanto, no presente caso, os títulos executivos em questão mencionam unicamente, como fundamentação legal, o art. 34 e 35, do Decreto 81.871/78 e a Resolução COFECI 176/84, não havendo menção expressa ao art. 16, da Lei 6.530/78, incluído pela Lei nº 10.795/03, considerada a exata fundamentação da cobrança da taxa.

Frise-se que nos dispositivos citados (art. 34 e 35, do Decreto 81.871/78 e a Resolução COFECI 176/84), não há qualquer menção ao estabelecimento de valores devidos a título de anuidade, bem como correção, juros de mora ou multa, em desacordo, portanto, como art. 202, do CTN.

Os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80, preconizam que a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida em que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como a forma de cálculo de juros e de correção monetária.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ICMS. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DE CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. EXTINÇÃO DA AÇÃO EXECUTIVA. REPROPOSITURA DA AÇÃO EXECUTIVA COM BASE EM NOVA CDA. COISA JULGADA MATERIAL. INOCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. Os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80, preconizam que a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida em que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como a forma de cálculo de juros e de correção monetária.

2. A finalidade dessa regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

(...)

(STJ - REsp 865266/MG - Rel. Ministro LUIZ FUX, T1-Primeira Turma - Data do Julgamento: 04/10/2007 - Data da Publicação/Fonte: DJ 05/11/2007)(grifo nosso)

Portanto, andou bem o MM. Juízo a quo, dado que os dispositivos lançados nos títulos executivos em análise não abarcam o parágrafo 1º, do art. 16, da Lei 6.530/78.

Assim, no caso sub judice, não observados os requisitos previstos art. 2º, §5º, III, da Lei nº 6.830/80, bem como no art. 202, III, do CTN, os dispositivos utilizados pelo exequente não configuram embasamento legal válido para a cobrança das anuidades em tela (2004 e 2005).

Por fim, melhor sorte não assiste à apelante em relação à possibilidade de substituição das CDAs, a fim de se processar a alteração de disposição legal que fundamenta os títulos executivos em cobro.

A matéria foi analisada pelo STJ no regime de Recurso Repetitivo do artigo 543-C, do CPC, assentando-se o entendimento de que a previsão legal que possibilita a substituição do Título Executivo, até a prolação da sentença de embargos, restringe-se à correção de erro material ou forma, vendando-se, contudo, a modificação da norma legal que tenha amparado o lançamento tributário.

Nestes termos:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA (CDA) ORIGINADA DE LANÇAMENTO FUNDADO EM LEI POSTERIOREMENTE DECLARADA INCONSTITUCIONAL EM SEDE DE CONTROLE DIFUSO (DECRETOS-LEIS 2.445/88 E 2.449/88). VALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO QUE NÃO PODE SER REVISTO. INEXIGIBILIDADE PARCIAL DO TÍTULO EXECUTIVO. ILIQUIDEZ AFASTADA ANTE A NECESSIDADE DE SIMPLES CÁLCULO ARITMÉTICO PARA EXPURGO DA PARCELA INDEVIDA DA CDA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL POR FORÇA DA DECISÃO, PROFERIDA NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO, QUE DECLAROU O EXCESSO E QUE OSTENTA FORÇA EXECUTIVA. DESNECESSIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA CDA.

1. O prosseguimento da execução fiscal (pelo valor remanescente daquele constante do lançamento tributário ou do ato de formalização do contribuinte fundado em legislação posteriormente declarada inconstitucional em sede de controle difuso) revela-se forçoso em face da suficiência da liquidação do título executivo, consubstanciado na sentença proferida nos embargos à execução, que reconheceu o excesso cobrado pelo Fisco, sobressaindo a higidez do ato de constituição do crédito tributário, o que, a fortiori, dispensa a emenda ou substituição da certidão de dívida ativa (CDA).

2. Deveras, é certo que a Fazenda Pública pode substituir ou emendar a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos (artigo 2º, § 8º, da Lei 6.830/80), quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada, entre outras, a modificação do sujeito passivo da execução (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário (Precedente do STJ submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1.045.472/B.A, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 25.11.2009, DJe 18.12.2009).

3. In casu, contudo, não se cuida de correção de equívoco, uma vez que o ato de formalização do crédito tributário sujeito a lançamento por homologação (DCTF), encampado por desnecessário ato administrativo de lançamento (Súmula 436/STJ), precedeu à declaração incidental de inconstitucionalidade formal das normas que alteraram o critério quantitativo da regra matriz de incidência tributária, quais sejam, os Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88.

4. O princípio da imutabilidade do lançamento tributário, insculpido no artigo 145, do CTN, prenuncia que o poder-dever de autotutela da Administração Tributária, consubstanciado na possibilidade de revisão do ato administrativo constitutivo do crédito tributário, somente pode ser exercido nas hipóteses elencadas no artigo 149, do Codex Tributário, e desde que não ultimada a extinção do crédito pelo decurso do prazo decadencial quinquenal, em homenagem ao princípio da proteção à confiança do contribuinte (encartado no artigo 146) e no respeito ao ato jurídico perfeito.

5. O caso sub iudice amolda-se no disposto no caput do artigo 144, do CTN ("O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada."), uma vez que a autoridade administrativa procedeu ao lançamento do crédito tributário formalizado pelo contribuinte (providência desnecessária por força da Súmula 436/STJ), utilizando-se da base de cálculo estipulada pelos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88, posteriormente declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de controle difuso, tendo sido expedida a Resolução 49, pelo Senado Federal, em 19.10.1995.

6. Conseqüentemente, tendo em vista a desnecessidade de revisão do lançamento, subsiste a constituição do crédito tributário que teve por base a legislação posteriormente declarada inconstitucional, exegese que, entretanto, não ilide a inexigibilidade do débito fiscal, encartado no título executivo extrajudicial, na parte referente ao quantum a maior cobrado com espeque na lei expurgada do ordenamento jurídico, o que, inclusive, encontra-se, atualmente, preceituado nos artigos 18 e 19, da Lei 10.522/2002, verbis: "Art. 18. Ficam dispensados a constituição de créditos da Fazenda Nacional, a inscrição como Dívida Ativa da União, o ajuizamento da respectiva execução fiscal, bem assim cancelados o lançamento e a inscrição, relativamente: (...) VIII - à parcela da contribuição ao Programa de Integração Social exigida na forma do Decreto-Lei no 2.445, de 29 de junho de 1988, e do Decreto-Lei no 2.449, de 21 de julho de 1988, na parte que exceda o valor devido com fulcro na Lei Complementar no 7, de 7 de setembro de 1970, e alterações posteriores;

(...) § 2o Os autos das execuções fiscais dos débitos de que trata este artigo serão arquivados mediante despacho do juiz, ciente o Procurador da Fazenda Nacional, salvo a existência de valor remanescente relativo a débitos legalmente exigíveis.

(...) Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexista outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre: (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004) I - matérias de que trata o art. 18;

(...).

§ 5o Na hipótese de créditos tributários já constituídos, a autoridade lançadora deverá rever de ofício o lançamento, para efeito de alterar total ou parcialmente o crédito tributário, conforme o caso. (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)" 7. Assim, ultrapassada a questão da nulidade do ato constitutivo do crédito tributário, remanesce a exigibilidade parcial do valor inscrito na dívida ativa, sem necessidade de emenda ou substituição da CDA (cuj a liquidez permanece incólume), máxime tendo em vista que a sentença proferida no âmbito dos embargos à execução, que reconhece o excesso, é título executivo passível, por si só, de ser liquidado para fins de prosseguimento da execução fiscal (artigos 475-B, 475-H, 475-N e 475-I, do CPC).

8. Conseqüentemente, dispensa-se novo lançamento tributário e, a fortiori, emenda ou substituição da certidão de dívida ativa (CDA).

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

(REsp 1115501/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 30/11/2010)(grifo nosso)

Em sentido análogo, segue entendimento exarado por esta Egrégia Corte, arrematando que a existência/imutabilidade da fundamentação legal que ampara a CDA assegura ao contribuinte o efetivo exercício do contraditório e da ampla defesa.

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. AUTUAÇÃO PELO MINISTÉRIO DA AGRICULTURA, PECUÁRIA E ABASTECIMENTO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO LEGAL. VEDAÇÃO À SUBSTITUIÇÃO DA CDA. INEXIGIBILIDADE DA DÍVIDA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A questão posta nos autos diz respeito à validade de autuação, da qual decorre cobrança de multa por comercialização irregular de sementes.

2. Indubitável a legitimidade do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento - MAPA para fiscalizar a produção e a comercialização de sementes, nos termos dos art. 2º, XVIII, e 37 da Lei 10.711/03.

3. No tocante à regularidade do título executivo, ressalta-se que o art. 202 do Código Tributário Nacional e o art. 2º, §5º e 6º da Lei de Execuções Fiscais preveem um conteúdo mínimo necessário para a validade das certidões de dívida ativa.

4. Tais requisitos materializam condições essenciais para que o executado tenha plena oportunidade de defesa, dentre os quais se destacam a origem, natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida.

5. A exigência de fundamentação legal para validade das certidões de dívida ativa não configura mero requisito formal, mas determinação que visa assegurar ao contribuinte o efetivo exercício do contraditório e da ampla defesa.

6. Verifica-se que no caso em comento a CDA (fl. 04 dos autos em apenso) indicou como fundamento legal o art. 64 da Lei 9.748/99, cujo texto é: "o órgão competente para decidir o recurso poderá confirmar, modificar, anular ou revogar, total ou parcialmente, a decisão recorrida, se a matéria for de sua competência." Houve, então, posterior substituição da CDA (fl. 124 dos autos em apenso) com indicação de outros dispositivos legais.

7. A jurisprudência do C. STJ e desta C. Turma restringe a possibilidade de emenda ou substituição à correção de erro material ou formal, vedada a alteração do sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário.

8. É de ser reconhecida a inexigibilidade da multa, ante a nulidade da CDA por falta de fundamentação legal.

9. Quanto à verba sucumbencial, ainda que o art. 85 do atual diploma legal determine a aplicação dos percentuais fixados pelos incisos I a V do § 3º, nas causas em que a Fazenda Nacional for vencida, é evidente que o intuito do legislador é permitir a fixação de honorários pelo magistrado em consonância com o trabalho prestado pelo advogado, evitando-se o enriquecimento desproporcional e sem causa.

10. A matéria é desprovida de complexidade e o valor da causa é demasiadamente alto (R\$ 1.105.204,44). Reputa-se, então, razoável fixar, por meio da apreciação equitativa, honorários advocatícios no valor de R\$ 50.000,00, a serem arcados pela União Federal.

11. Apelação provida.

(AC 00046712920134036002 DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO - TERCEIRA TURMA TRF 3 e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2019)

Irreprochável, portanto, o r. *decisum a quo*, a ser mantido *in totum*.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002745-40.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 18 - JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA
APELANTE: VANE COMERCIAL DE AUTOS E PECAS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO STOCCO - SP152348-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de execução fiscal, interposta por Vané Comercial de Autos e Peças Ltda., Wagner Antônio Perticarrari e Maria Luiza Titoto Perticarrari, objetivando a reforma da sentença *in quo*.

A r. sentença julgou extinta a execução fiscal, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 26 da Lei nº 6.830/80 c/c art. 795 do CPC.

Apelaram os executados, pugnano pela parcial reforma da sentença, para que seja reconhecida a condenação da exequente em verbas honorárias.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveraram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido."

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Trata-se de execução fiscal visando à cobrança dos créditos tributários materializados nas CDAs nº 80 6 04 034113-59 e 80 7 04 009543-40, que restou extinta pelo juízo de primeiro grau (nos termos do art. 26 da Lei nº 6.830/80 e art. 795 do CPC.).

A apelante irressignou-se, contudo, tão somente para que fosse reconhecida a condenação da apelada em verbas honorárias.

Passo a análise.

O executivo fiscal fora interposto em 15/10/2004, e a citação da executada, datada de 24/01/05.

Que, na data de 19/02/09, a exequente formalizou o requerimento de extinção da execução fiscal, nos termos do art. 26 da LEF, em virtude do cancelamento administrativo das inscrições em dívida ativa (prescrição).

Saliente-se que a manifestação da exequente se processou decorridos aproximadamente 04 (quatro) anos da mencionada citação.

Destarte, nos termos do princípio da causalidade, evidenciando-se que a exequente "deu causa a instauração do processo", assiste razão à apelante, com a condenação daquela em verbas honorárias.

Ademais, o Colendo Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que se deve imputar à exequente o pagamento de verbas honorárias, nas hipótese de cancelamento do débito, posterior à citação da executada.

Nestes Termos, seguem julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 535 DO CPC. VIOLAÇÃO INOCORRENTE. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. PAGAMENTO. SUCUMBÊNCIA.

1. Inexiste a alegada negativa de jurisdição quando o Colegiado de origem analisa a controvérsia de modo integral e sólido, não tendo se recusado a examinar matérias sobre as quais deveria se pronunciar.

2. A Primeira Seção do STJ, sob o regime do artigo 543-C do CPC (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento de que, em casos de extinção de execução fiscal, em face de cancelamento de débito pela exequente, é necessário verificar quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios (REsp 1.111.002/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 1º.10.09).

3. No caso concreto, houve pagamento posterior do débito cobrado em execução fiscal extinta por tal causa (artigo 156, I, do CTN), o que não acarreta a condenação da Fazenda Pública aos ônus sucumbenciais, diante do princípio da causalidade.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1148441/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 17/08/2010)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CANCELAMENTO DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA EM VIRTUDE DA NULIDADE DO LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL APÓS A CITAÇÃO DO EXECUTADO. ARTIGO 26 DA LEF. INAPLICABILIDADE. CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. Os honorários advocatícios devem ser imputados à Fazenda Pública quando o pedido de extinção da execução fiscal ocorrer em virtude do cancelamento da inscrição da dívida ativa, baseada em lançamento tributário nulo, quando já efetivada a citação do executado.

2. Deveras, a ratio legis do artigo 26 da Lei 6.830/80, pressupõe que a própria Fazenda, sponte sua, tenha dado ensejo à extinção da execução. Isto, porque a referida norma se dirige à hipótese de extinção administrativa do crédito com reflexos no processo, o que não se equipara ao caso em que a Fazenda, reconhecendo a nulidade da dívida, desiste da execução.

3. In casu, verifica-se que a sentença extinguiu o processo sem julgamento de mérito, após a citação do devedor; em sede de embargos, razão pela qual se revela escorreita a condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios.

4. Aplicação analógica da Súmula 153/STJ. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 963.782/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008; AgRg no REsp 999.417/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 01.04.2008, DJe 16.04.2008; REsp 858.922/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 05.06.2007, DJ 21.06.2007; e REsp 814.513/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 04.04.2006, DJ 18.04.2006).

5. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1083212/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 18/08/2010)

PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL APÓS A CITAÇÃO DO DEVEDOR. CONDENAÇÃO DA EXEQÜENTE EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do STJ no sentido de que são devidos honorários advocatícios quando for extinta a Execução Fiscal, em virtude do cancelamento do débito pela Fazenda Pública, e a parte executada já tiver sido citada.

2. Recurso Especial não provido.

(REsp 1270905/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2011, DJe 19/09/2011)"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 26 DA LEI Nº 6.830/80. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de dívida ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para as partes.

No entanto, se o executado não deu causa ao ajuizamento da execução e foi compelido a efetuar despesas e constituir advogado, demonstrando a impertinência do processo executivo, de se impor à União o encargo de indenizá-lo.

Em homenagem ao princípio da razoabilidade e considerando-se a singeleza do trabalho do patrono da recorrente, sem desmerecer o trabalho do causídico, e os termos do § 4º do mesmo artigo 20, do CPC, sucumbente a Fazenda Pública, o arbitramento deve ser feito mediante apreciação equitativa do juiz.

Apelação parcialmente provida, para condenar a União Federal ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$1.000,00.

(AC 00357723420074039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/06/2013)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL APÓS A CITAÇÃO DA EXECUTADA. CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE.

1. A condenação da exequente deve ser considerada à luz do princípio da causalidade, onde aquele que deu causa à propositura da demanda deverá arcar com os ônus da sucumbência, seja o exequente, pelo indevido ajuizamento, seja o executado, pela inadimplência ou atuação omissiva ou culposa.

2. No caso em comento, tem-se que não pode a exequente se furtar à responsabilidade pelo indevido ajuizamento da ação, uma vez que a execução foi extinta depois de citada a executada, que teve ainda de suportar a constrição de seus ativos financeiros via sistema BACENJUD.

3. Assim, "já tendo ocorrido a citação do devedor, ainda que sem resposta, a extinção do feito implica a condenação da Fazenda Pública ao pagamento das custas e honorários advocatícios" (REsp 1016065/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/03/2008, DJe 16/04/2008).

4. Note-se que entre o ajuizamento da execução e o pedido de extinção da execução, protocolizado em 18/11/2015, decorreram mais de onze meses, e somente depois instada a exequente para se manifestar sobre os documentos apresentados pela parte executada é que sobreveio o pedido de extinção aos autos.

5. Com relação ao valor da condenação, considerando que o recurso foi interposto na vigência do Código de Processo Civil de 1973, os honorários sucumbenciais devem ser fixados com base em apreciação equitativa, incidindo, na espécie, o artigo 20, § 4º, do CPC/73. Assim, tendo em vista que a solução da questão não envolveu grande complexidade, sendo, ademais, vencida a Fazenda Pública, afigura-se razoável o percentual de 1% sobre o valor do débito atualizado fixado na r. sentença.

6. Apelação a que se nega provimento.

(AC 00029832920144036121, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/02/2017)

Quanto ao valor das verbas honorárias, decorrentes da condenação da exequente, este deve ser fixado em observância aos critérios estabelecidos legalmente (art. 85, §§ 2º e 3º do CPC).

In casu, considerando o binômio "trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço", e, essencialmente, respeitando o princípio da razoabilidade que se constitui de diretriz de bom-senso, aplicada ao Direito, a fim de que se mantenha um perfeito equilíbrio entre o encargo ostentado pelo causídico e a onerosidade excessiva à parte sucumbente, estabeleço as verbas honorárias em R\$10.000,00 (dez mil reais) (apreciação equitativa - §8º do art. 85), quantia que não se revela ínfima, nem tampouco excessiva.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, V do CPC de 2015, **dou provimento à apelação**, para condenar a exequente em verbas honorárias, contudo, nos termos retro mencionados.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de outubro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014046-38.2009.4.03.6182
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A
APELADO: HUMBERTO BENTO RAMOS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de apelação, em sede de execução fiscal, interposta pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo - CRECI 2ª Região, pleiteando a reforma da sentença *a quo*.

A r. sentença, declarou extinta a execução fiscal, nos termos do art. 803, I do CPC.

Apelou a exequente, pugnando pela reforma da sentença, a fim de que se mantenha íntegra a cobrança das anuidades (interregno de 2004 a 2008) e multa eleitoral (competência de 2006), vez que não resvalaram em qualquer ilegalidade e/ou inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os precedentes mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Quanto à controvérsia relativa à execução das anuidades anteriores à 2012, havia previsão legal (art. 2º da Lei 11.000/04) para que os Conselhos fixassem as suas respectivas anuidades, o que, por sua vez, respaldava legalmente a prática do exequente.

Contudo, a Suprema Corte Brasileira, por ocasião do julgamento do RE nº 704.292 (data de publicação - 19/10/2016), firmou a seguinte tese de Repercussão Geral (Tema nº 540), reconhecendo a inconstitucionalidade de tal prática, vez que violadora do Princípio Constitucional da Reserva Legal (art. 5º, II):

"É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos."

Destarte, a cobrança é ilegítima, justificando, por conseguinte, a extinção da demanda.

Ademais, destaco que, em regra, a declaração de inconstitucionalidade produz efeitos *ex tunc*, pois se refere ao próprio nascimento da norma.

Excepcionalmente, há a previsão de possível modulação dos efeitos da declaração (declarar a inconstitucionalidade apenas a partir do trânsito em julgado da decisão (efeitos *ex nunc*) por exemplo), o que não é o caso.

A fim de sedimentar a fundamentação acima exarada, seguem julgados:

"EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP. FIXAÇÃO DE ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. MULTA ELEITORAL. COBRANÇA INDEVIDA. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. A presente execução fiscal é ojuizada pelo conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP, visando à cobrança de débitos relativos às anuidades dos anos de 1997 a 2002 (CDA's de f. 03-04, 06-08 e 11), além de débitos eleitorais dos anos de 1997, 1999 e 2001 (CDA's de f. 05, 09, 10 e 12).

2. As anuidades exigidas pelo conselho s de Fiscalização detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

[...]

5. Ademais, em decisão proferida no julgamento do RE 704292, ocorrido em 19/10/2016, de Relatoria do Ministro Dias Toffoli, com repercussão geral, a Suprema Corte decidiu que "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos".

6. Não procede, igualmente, a alegação do apelante de que a presente cobrança encontra respaldo na Lei nº 6.994/82, pois a referida norma legal não consta como fundamento legal das CDA's (f. 03-04, 06-08 e 11) (questão já apreciada por esta E. Terceira Turma nos julgamentos das apelações de números: 2011.61.30.000962-7; 2013.61.30.001033-0; 2008.61.82.021693-8; 2009.61.26.004121-3 e 2004.61.26.003680-3).

7. Por outro lado, consigne-se que a Lei nº 12.514 de 28 de outubro de 2011 regularizou a questão atinente à fixação das contribuições devidas aos conselhos profissionais, restando aplicável, todavia, apenas para as anuidades posteriores à sua vigência e respeitada, ainda, a anterioridade tributária.

8. De outra face, a multa eleitoral cobrada é incabível devido à inadimplência da executada em relação às anuidades. Precedentes deste Tribunal.

9. Decretada, de ofício, a extinção do processo de execução fiscal, no que se refere à cobrança das anuidades previstas para os anos de 1997 a 2002, e as multas eleitorais referentes aos anos de 1997, 1999 e 2001. Apelação interposta pelo exequente, prejudicada." (g. n.)

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2258893 - 0007123-28.2003.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 14/12/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2018)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. MULTA ELEITORAL. JUSTA CAUSA. AGRADO INOMINADO IMPROVIDO.

1 - A executada foi impedida de votar por ato normativo do próprio conselho exequente, a Resolução 458/2006, que, em seu artigo 3º, impede o voto de inadimplentes.

2 - Portanto, a agravada estava em situação delicada já que, enquanto o artigo 5º da resolução 458/2006 a obrigava a votar, o artigo 3º a impedia.

3 - Diante dessa antinomia, não pode haver multa pelo cumprimento ou descumprimento de seu dever/direito eleitoral perante o conselho.

4 - Agravo inominado improvido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 475858 - 0015031-21.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 07/02/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/02/2013)

"EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - COBRANÇA DE ANUIDADE COM FUNDAMENTO EM ATO INFRALEGAL - IMPOSSIBILIDADE - MULTA ELEITORAL: COBRANÇA INCABÍVEL.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE 704.292, reconheceu a repercussão geral da questão e fixou a tese vencedora: "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos".

2. Nos termos do artigo 3º, da Resolução nº 458/06, do conselho Regional de Farmácia: "O direito de votar será exercido pelos farmacêuticos que, na data do pleito, estiverem em situação regular perante o seu respectivo conselho Regional de Farmácia (CRF), excetuando-se os farmacêuticos militares, na forma da lei".

3. É incabível a imposição de multa, pois o apelado estava inadimplente e, portanto, impossibilitado de votar.

4. Apelação desprovida." (g. n.)

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1932895 - 0006550-46.2010.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 22/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/03/2018)

"TRIBUNÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREMESP. COBRANÇA DE ANUIDADES. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA. VEDAÇÃO À ALTERAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO OU DA NORMA LEGAL QUE FUNDAMENTA O LANÇAMENTO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. EFEITOS EX TUNC. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à cobrança pelo CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREMESP de anuidades referentes aos exercícios de 2004 a 2008.

2. As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

3. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º, da Lei nº 11.000/2004, autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97, da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362).

4. In casu, não há como aplicar a Lei nº 6.994/82, pois a referida norma não consta como fundamento legal da CDA.

5. Quanto à possibilidade de emenda ou substituição da CDA, o Art. 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/1980, prevê que "até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos". A jurisprudência do C. STJ e desta C. Turma, porém, restringe a possibilidade de emenda ou substituição à correção de erro material ou formal, vedada a alteração do sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário. Precedentes (STJ, 1ª Turma, AGA de nº 1293504, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão: 16/12/2010, DJE de 21/02/2011 / STJ, 2ª Turma, Resp nº 1210968, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão: 07/12/2010, DJE de 14/02/2011 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2093864 - 0003127-48.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 07/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/04/2016).

6. Por fim, quanto à alegação de que a ausência de modulação cria uma lacuna jurídica, também não assiste razão à embargante, uma vez que, em regra, a declaração de inconstitucionalidade produz efeitos ex tunc, pois se refere ao próprio nascimento da norma. A modulação é medida excepcional, que somente se justifica se presente risco grave e irreversível à ordem social, o que não se verificou no caso em tela. Precedente do C. STF (RE 704292, DIAS TOFFOLI, STF).

7. Apelação desprovida.

(AC 00051335820114036130 - DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO - TERCEIRA TURMA TRF 3 e-DJF3 Judicial 1 DATA: 13/07/2018)"

No que pertine à cobrança de multa eleitoral (§§ 3º e 5º, art. 2º da RESOLUÇÃO - COFECI Nº 1.128/2009), para a competência 2006, da mesma forma não merece guarida, pelas razões abaixo explicitadas.

A norma jurídica acima explicitada prevê, em seu art. 2º caput e seguintes, os requisitos para que o Corretor de Imóveis seja considerado eleitor.

Dentre estes, encontra-se a necessidade de estar "em dia" com as obrigações financeiras para com o CRECI da região, inclusive a anuidade do exercício corrente (inciso II).

In casu, a inadimplência para a competência 2006 não possibilitou ao executado ostentar a condição de eleitor, não lhe sendo concedido o direito de voto.

Portanto, incabível a imposição da multa pelo não exercício do dever de voto.

Nestes termos, seguem julgados:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - LEI 12.514/2011 - ART. 8º - INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE AJUIZADAS ANTERIORMENTE. MULTA ELEITORAL. COBRANÇA INDEVIDA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A Lei nº 12.514/11 trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, e em seu artigo 8º, prescreve: "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

2. Entretanto, a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor em 28 de outubro de 2011, todavia a presente execução fiscal foi ajuizada anteriormente a vigência da Lei.

3. Com relação às multas eleitorais de 2005 e 2007 são inexigíveis, pois a Resolução CFC nº 1.435/13 estabeleceu no seu artigo 2º, § 2º, que somente poderá votar o Contador e Técnico em contabilidade que estiver em situação regular perante o CRC, inclusive quanto a débitos de qualquer natureza.

4. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2130974 - 0001276-61.2016.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 10/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/11/2016)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO - CRECI/SP. ANUIDADES. NULIDADE DA INSCRIÇÃO EM DIVÍDA ATIVA. MULTA ELEITORAL. COBRANÇA INDEVIDA. EXECUÇÃO FISCAL EXTINTA. RECURSO DE APELAÇÃO PREJUDICADO. EXECUÇÃO FISCAL EXTINTA.

1. Trata-se de embargos à execução fiscal em que se combate a cobrança das anuidades de 2001 a 2005, e multa eleitoral referente ao ano de 2003 (f. 07-12, da execução fiscal).

2. A cobrança de anuidade cujo valor seja fixado, majorado ou mesmo atualizado por ato normativo do Conselho Profissional ofende o princípio da legalidade.

3. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJE-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362).

4. Em relação ao Conselho Regional de Corretores de Imóveis, a cobrança da contribuição de interesse da categoria profissional inicialmente era prevista na Lei nº 6.994/82 que estabeleceu limites ao valor das anuidades e taxas devidas aos conselhos fiscalizadores do exercício profissional, vinculando-as ao MVR (Maior Valor de Referência). Após, a Lei nº 9.649/98 previu a fixação de anuidades pelos próprios Conselhos de Fiscalização no seu art. 58, §4º. Porém, foi declarada a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal. Mas, a partir da edição da Lei nº 10.795/2003, de 5/12/2003, que deu nova redação aos artigos 11 e 16 da Lei nº 6.530/78 (que regulamenta a profissão de corretores de imóveis), a cobrança das anuidades passou a ser admitida, pois foram fixados limites máximos das anuidades, bem como estipulado o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada, em observância ao princípio da legalidade estrita.

5. Desse modo, observado o princípio da irretroatividade das leis, o Conselho Regional de Corretores de Imóveis passou a cobrar o valor das anuidades nos moldes estabelecidos em norma legal somente a partir de dezembro de 2003 (data de publicação da Lei nº 10.795/2003).

6. No presente caso, ainda que a Lei nº 10.795/2003 autorize a cobrança das anuidades devidas ao Conselheiro exequente, não há como a presente execução prosseguir, pois as certidões de inscrição em dívida ativa de f. 07-12, da execução fiscal, que embasam a execução, indicam como dispositivos legais para a cobrança das anuidades, apenas os artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78 e a resolução COFECI 176/84, sendo que o primeiro dispositivo citado (artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78) estabelece que o pagamento da anuidade constitui condição para o exercício da profissão (art. 34), além de estipular a data em que deve ser paga a anuidade (art. 35), e o segundo é embasado em resolução.

7. Assim, os dispositivos legais utilizados pelo apelante não configuram embasamento legal válido para a cobrança das anuidades em tela, pois não consta como fundamento para a cobrança de anuidades das referidas certidões de inscrição em dívida ativa, o § 1º do art. 16, da Lei nº 6.530/78, incluído pela Lei nº 10.795/2003, que fixou os limites máximos das anuidades, bem como, o § 2º do art. 16, da Lei nº 6.530/78, incluído pela Lei nº 10.795/2003, que estipulou o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada na sua cobrança.

8. Desse modo, não indicando o fundamento legal para a cobrança das anuidades (artigos §§ 1º e 2º do art. 16 da Lei nº 6.530/78, incluídos pela Lei nº 10.795/2003), deixou o apelante de observar os requisitos previstos art. 2º, §5º, III, da Lei nº 6.830/80.

9. Esta Terceira Turma já apreciou questão similar a dos autos, quando do julgamento do processo de n.º 2005.61.26.006781-6 (julgado na Sessão de 05.07.2017).

10. Por outro lado, com relação à multa de eleição, previstas para o ano de 2003 (f. 10, da execução fiscal), a execução padece de nulidade, pois a Resolução COFECI nº 615/99 (artigo 13, vigente à época) estabelece normas para a realização de eleições nos Conselhos Regionais de Corretores de Imóveis, dispondo no artigo 13, inciso II, das Normas Regulamentadoras do processo eleitoral que o corretor esteja em dia com as obrigações financeiras para com o CRECI da Região, inclusive a anuidade do exercício corrente para poder exercer seu direito a voto. Desse modo, nas eleições realizadas pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo terão direito de voto somente os corretores de imóveis em dia com suas obrigações, dentre elas o pagamento das anuidades. Se estiver impossibilitado de votar, não há que se impor multa.

11. Recurso de apelação prejudicado; execução fiscal extinta por nulidade do título executivo.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 00066665820064036120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 30/04/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2019)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRC/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA. VEDAÇÃO À ALTERAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO OU DA NORMA LEGAL QUE FUNDAMENTA O LANÇAMENTO. MULTA ELEITORAL. VOTO VEDADO AO INADIMPLENTE. DESCABIMENTO. NULIDADE DA CDA DECRETADA EX OFFICIO. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à cobrança pelo CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRC/SP de anuidades referentes aos exercícios de 2002 a 2006 e multas eleitorais de 2003 e 2005.

2. As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002)

3. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º, da Lei nº 11.000/2004, autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97, da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJE-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362).

4. No presente caso, porém, não há como aplicar a Lei nº 6.994/82, pois a referida norma não consta como fundamento legal da CDA.

5. Ainda que no caso específico dos contabilistas o Decreto-Lei nº 9.295/1946, recepcionado pela CF/88 com status de lei ordinária em razão da matéria, com a redação conferida pela Lei nº 12.249/2010, tenha fixado a partir de 2011 o valor máximo das anuidades cobradas dos profissionais e previsto sua correção anual pelo IPCA, permanece desrespeitado o princípio da legalidade tributária no que diz respeito às anuidades de exercícios anteriores a 2011.

6. Quanto à possibilidade de emenda ou substituição da CDA, o Art. 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/1980, prevê que "até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos". A jurisprudência do C. STJ e desta C. Turma, porém, restringe a possibilidade de emenda ou substituição à correção de erro material ou formal, vedada a alteração do sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário. Precedentes (STJ, 1ª Turma, AGA de n.º 1293504, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão: 16/12/2010, DJE de 21/02/2011 / STJ, 2ª Turma, Resp n.º 1210968, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão: 07/12/2010, DJE de 14/02/2011 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2093864 - 0003127-48.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 07/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/04/2016).

7. Por fim, no que diz respeito à multa eleitoral, perfilha-se esta C. Turma ao entendimento de que, se ao profissional inadimplente não é permitido votar, não há que se falar em multa por ausência de voto ou de justificativa. Precedentes (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2206099 - 0006364-10.2016.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 01/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/02/2017 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2130974 - 0001276-61.2016.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 10/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/11/2016).

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 00508661720134036182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/07/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/08/2019)"

Por fim, referendar a aludida sanção significaria penalizar duplamente o inadimplente, (multa e inviabilidade ao pleno exercício da cidadania), representando *bis in idem* vedado pelo ordenamento jurídico.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, IV do CPC de 2015, **nego provimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010380-22.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A
APELADO: EDISON LEME DE OLIVEIRA JUNIOR

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação (fls. 03/13 - ID nº 88851680) interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DO ESTADO DE SÃO PAULO – CRECI DA 2ª REGIÃO contra r. sentença (fls. 66/68 - ID nº 88851679) que extinguiu a execução fiscal por nulidade nas CDAs, tendo em vista a ausência de fundamentação legal.

Sustenta a apelante, em suma, que foi observado o princípio da legalidade tributária, bem como que as CDAs em questão não padecem de nulidade.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os precedentes mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

O MM. Juízo a quo extinguiu a presente execução fiscal nos seguintes termos:

"Os dispositivos legais utilizados pelo exequente não configuram embasamento legal válido para a cobrança das anuidades em tela, pois não consta como fundamento das referidas CDAs o §1º do art. 16, da Lei nº 6.530/78 incluído pela Lei nº 10.795/2003, que fixou os limites máximos das anuidades, bem como, o §2º do art. 16, da Lei nº 6.530/78, incluído pela Lei nº 10.795/2003, que estipulou o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada na cobrança.

Assim, conclui-se que aquela cobrança é indevida, pelo menos nos termos em que vem estampada no título executivo." (grifo nosso)

No entanto, compulsando os autos, verifica-se que as CDAs em questão (Fls. 14/17 - ID nº 88851679) estão assim fundamentadas:

"Anuidades: Lei 6530/78 art. 16 inc. VII, §§1º e 2º, c/c art. 34 e 35 do Decreto 81871/78." (grifo nosso)

Neste diapasão, bem fundamentadas as CDA's em questão, sendo a sentença nula, eis que fundamentada em premissa fática equivocada.

Desta feita, de rigor o retorno dos autos à origem para regular prosseguimento do presente executivo fiscal, permitindo-se, outrossim, que a exceção de pré-executividade apresentada, carente de apreciação, seja devidamente enfrentada.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO à apelação** para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para o regular prosseguimento do feito, nos termos acima explicitados.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019987-61.2012.4.03.6182
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: MARCUS ELIDIUS MICHELLI DE ALMEIDA - SP100076-A
APELADO: RENE ASSUNCAO SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de apelação, em sede de execução fiscal, interposta pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, pleiteando a reforma da sentença *a quo*.

A r. sentença, declarou extinta a execução fiscal, nos termos do art. 485, IV e VI, e 3º, todos do CPC.

Apelou a exequente, pugnando pela reforma da sentença, vez que a fundamentação respaldada na lei 12.514/2011 não se aplica aos débitos relativos à multa eleitoral e correlatas.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Inicialmente, destaco que a argumentação exarada pelo apelante, ainda que pertinente, não altera a inviabilidade de cobrança da multa eleitoral e correlatas junto aos farmacêuticos inscritos no respectivo Conselho, contudo, inadimplentes (não pagamento de anuidades) à época do pleito eleitoral.

A norma jurídica que regulamenta o pleito eleitoral para os Conselhos Federal e Regional de Farmácia é explícita em indicar que: "O direito de votar será exercido pelos farmacêuticos, que na data do pleito, estiverem em situação regular perante o seu respectivo Conselho Regional de Farmácia (CRF)..." (art. 3º).

Aludido dispositivo não explicita, contudo, infere-se que um dos requisitos para o pleno exercício é a necessidade de estar adimplente junto ao CRF da região.

In casu, a atestada inadimplência (não pagamento das anuidades) impossibilitou ao executado ostentar a condição de eleitor, vez que não lhe fora concedido o direito de voto.

Ressalte-se que aludida hipótese é contemplada pela norma jurídica, vez que prevê, em seu art. 6º, §1º, que a multa aplicada ao eleitor que faltar à obrigação de votar será relevada se houver justa causa ou impedimento (este último, caso dos autos).

Portanto, incabível a imposição da multa pelo não exercício do dever de voto.

Nestes termos, seguem julgados:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - LEI 12.514/2011 - ART. 8º - INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE AJUIZADAS ANTERIORMENTE. MULTA ELEITORAL. COBRANÇA INDEVIDA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A Lei nº 12.514/11 trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, e em seu artigo 8º, prescreve: "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

2. Entretanto, a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor em 28 de outubro de 2011, todavia a presente execução fiscal foi ajuizada anteriormente a vigência da Lei.

3. Com relação às multas eleitorais de 2005 e 2007 são inexigíveis, pois a Resolução CFC nº 1.435/13 estabeleceu no seu artigo 2º, § 2º, que somente poderá votar o Contador e Técnico em contabilidade que estiver em situação regular perante o crc, inclusive quanto a débitos de qualquer natureza.

4. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2130974 - 0001276-61.2016.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 10/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/11/2016)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO - CRECI/SP. ANUIDADES. NULIDADE DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. MULTA ELEITORAL. COBRANÇA INDEVIDA. EXECUÇÃO FISCAL EXTINTA. RECURSO DE APELAÇÃO PREJUDICADO. EXECUÇÃO FISCAL EXTINTA.

1. Trata-se de embargos à execução fiscal em que se combate a cobrança das anuidades de 2001 a 2005, e multa eleitoral referente ao ano de 2003 (f. 07-12, da execução fiscal).

2. A cobrança de anuidade cujo valor seja fixado, majorado ou mesmo atualizado por ato normativo do Conselho Profissional ofende o princípio da legalidade.

3. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, rejeitou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362).

4. Em relação ao Conselho Regional de Corretores de Imóveis, a cobrança da contribuição de interesse da categoria profissional inicialmente era prevista na Lei nº 6.994/82 que estabeleceu limites ao valor das anuidades e taxas devidas aos conselhos fiscalizadores do exercício profissional, vinculando-as ao MVR (Maior Valor de Referência). Após, a Lei nº 9.649/98 previu a fixação de anuidades pelos próprios Conselhos de Fiscalização no seu art. 58, §4º. Porém, foi declarada a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal. Mas, a partir da edição da Lei nº 10.795/2003, de 5/12/2003, que deu nova redação aos artigos 11 e 16 da Lei nº 6.530/78 (que regulamenta a profissão de corretores de imóveis), a cobrança das anuidades passou a ser admitida, pois foram fixados limites máximos das anuidades, bem como estipulado o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada, em observância ao princípio da legalidade estrita.

5. Desse modo, observado o princípio da irretroatividade das leis, o Conselho Regional de Corretores de Imóveis passou a cobrar o valor das anuidades nos moldes estabelecidos em norma legal somente a partir de dezembro de 2003 (data de publicação da Lei nº 10.795/2003).

6. No presente caso, ainda que a Lei nº 10.795/2003 autorize a cobrança das anuidades devidas ao Conselho exequente, não há como a presente execução prosseguir, pois as certidões de inscrição em dívida ativa de f. 07-12, da execução fiscal, que embasam a execução, indicam como dispositivos legais para a cobrança das anuidades, apenas os artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78 e a resolução COFECI 176/84, sendo que o primeiro dispositivo citado (artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78) estabelece que o pagamento da anuidade constitui condição para o exercício da profissão (art. 34), além de estipular a data em que deve ser paga a anuidade (art. 35), e o segundo é embasado em resolução.

7. Assim, os dispositivos legais utilizados pelo apelante não configuram embasamento legal válido para a cobrança das anuidades em tela, pois não consta como fundamento para a cobrança de anuidades das referidas certidões de inscrição em dívida ativa, o § 1º do art. 16, da Lei nº 6.530/78, incluído pela Lei nº 10.795/2003, que fixou os limites máximos das anuidades, bem como, o § 2º do art. 16, da Lei nº 6.530/78, incluído pela Lei nº 10.795/2003, que estipulou o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada na sua cobrança.

8. Desse modo, não indicando o fundamento legal para a cobrança das anuidades (artigos §§ 1º e 2º do art. 16 da Lei nº 6.530/78, incluídos pela Lei nº 10.795/2003), deixou o apelante de observar os requisitos previstos art. 2º, §5º, III, da Lei nº 6.830/80.

9. Esta Terceira Turma já apreciou questão similar a dos autos, quando do julgamento do processo de n.º 2005.61.26.006781-6 (julgado na Sessão de 05.07.2017).

10. Por outro lado, com relação à multa de eleição, previstas para o ano de 2003 (f. 10, da execução fiscal), a execução padece de nulidade, pois a Resolução COFECI nº 615/99 (artigo 13, vigente à época) estabelece normas para a realização de eleições nos Conselhos Regionais de Corretores de Imóveis, dispondo no artigo 13, inciso II, das Normas Regulamentadoras do processo eleitoral que o corretor esteja em dia com as obrigações financeiras para com o CRECI da Região, inclusive a anuidade do exercício corrente para poder exercer seu direito a voto. Desse modo, nas eleições realizadas pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo terão direito de voto somente os corretores de imóveis em dia com suas obrigações, dentre elas o pagamento das anuidades. Se estiver impossibilitado de votar, não há que se impor multa.

11. Recurso de apelação prejudicado; execução fiscal extinta por nulidade do título executivo.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0006665820064036120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 30/04/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2019)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRC/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA. VEDAÇÃO À ALTERAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO OU DA NORMA LEGAL QUE FUNDAMENTA O LANÇAMENTO. MULTA ELEITORAL. VOTO VEDADO AO INADIMPLENTE. DESCABIMENTO. NULIDADE DA CDA DECRETADA EX OFFICIO. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à cobrança pelo CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRC/SP de anuidades referentes aos exercícios de 2002 a 2006 e multas eleitorais de 2003 e 2005.

2. As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002)

3. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º, da Lei nº 11.000/2004, autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, rejeitou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97, da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362).

4. No presente caso, porém, não há como aplicar a Lei nº 6.994/82, pois a referida norma não consta como fundamento legal da CDA.

5. Ainda que no caso específico dos contabilistas o Decreto-Lei nº 9.295/1946, recepcionado pela CF/88 com status de lei ordinária em razão da matéria, com a redação conferida pela Lei nº 12.249/2010, tenha fixado a partir de 2011 o valor máximo das anuidades cobradas dos profissionais e previsto sua correção anual pelo IPCA, permanece desrespeitado o princípio da legalidade tributária no que diz respeito às anuidades de exercícios anteriores a 2011.

6. Quanto à possibilidade de emenda ou substituição da CDA, o Art. 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/1980, prevê que "até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos". A jurisprudência do C. STJ e desta C. Turma, porém, restringe a possibilidade de emenda ou substituição à correção de erro material ou formal, vedada a alteração do sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário. Precedentes (STJ, 1ª Turma, AGA de n.º 1293504, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão: 16/12/2010, DJE de 21/02/2011 /STJ, 2ª Turma, Resp n.º 1210968, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão: 07/12/2010, DJE de 14/02/2011 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2093864 - 0003127-48.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 07/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/04/2016).

7. Por fim, no que diz respeito à multa eleitoral, perfilha-se esta C. Turma ao entendimento de que, se ao profissional inadimplente não é permitido votar, não há que se falar em multa por ausência de voto ou de justificativa. Precedentes (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2206099 - 0006364-10.2016.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 01/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/02/2017 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2130974 - 0001276-61.2016.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 10/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/11/2016).

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 00508661720134036182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/07/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/08/2019)*

Por fim, referendar a aludida sanção significaria penalizar duplamente o inadimplente, (multa e inviabilidade ao pleno exercício da cidadania), representando *bis in idem* vedado pelo ordenamento jurídico.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, IV do CPC de 2015, **nego provimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009517-35.2008.4.03.6109

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogados do(a) APELANTE: CRISTINA YURIKO HAYASHIUCHI - SP193727-A, MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A

APELADO: CELSO JOSE PERON

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de apelação, em sede de execução fiscal, interposta pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo - CRECI 2ª Região, pleiteando a reforma da sentença *a quo*.

A r. sentença, declarou extinta a execução fiscal, nos termos do art. 485, IV, c/c 803, I, ambos do CPC.

Apelou a exequente, pugnano pela reforma da sentença, a fim de que se mantenha íntegra a cobrança das anuidades (interregno de 2004 a 2007) e multa eleitoral (competência de 2003 e 2006), vez que não resvalaram em qualquer ilegalidade e/ou inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveraram Marini, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia -se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os precedentes mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmula e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015; perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Quanto à controvérsia relativa à execução das anuidades anteriores à 2012, havia previsão legal (art. 2º da Lei 11.000/04) para que os Conselhos fixassem as suas respectivas anuidades, o que, por sua vez, respaldava legalmente a prática do exequente.

Contudo, a Suprema Corte Brasileira, por ocasião do julgamento do RE nº 704.292 (data de publicação - 19/10/2016), firmou a seguinte tese de Repercussão Geral (Tema nº 540), reconhecendo a inconstitucionalidade de aludida prática, vez que violadora do Princípio Constitucional da Reserva Legal (art. 5º, II):

"É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos."

Destarte, a cobrança é ilegítima, justificando, por conseguinte, a extinção da demanda.

Ademais, destaco que, em regra, a declaração de inconstitucionalidade produz efeitos *ex tunc*, pois se refere ao próprio nascimento da norma.

Excepcionalmente, há a previsão de possível modulação dos efeitos da declaração (declarar a inconstitucionalidade apenas a partir do trânsito em julgado da decisão (efeitos *ex nunc*) por exemplo), o que não é o caso.

A fim de sedimentar a fundamentação acima exarada, seguem julgados:

"EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP. FIXAÇÃO DE ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDECIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. MULTA ELEITORAL. COBRANÇA INDEVIDA. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. A presente execução fiscal é ajuizada pelo conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP, visando à cobrança de débitos relativos às anuidades dos anos de 1997 a 2002 (CDA's de f. 03-04, 06-08 e 11), além de débitos eleitorais dos anos de 1997, 1999 e 2001 (CDA's de f. 05, 09, 10 e 12).

2. As anuidades exigidas pelos conselhos de Fiscalização detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

[...]

5. Ademais, em decisão proferida no julgamento do RE 704292, ocorrido em 19/10/2016, de Relatoria do Ministro Dias Toffoli, com repercussão geral, a Suprema Corte decidiu que "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos".

6. Não procede, igualmente, a alegação do apelante de que a presente cobrança encontra respaldo na Lei nº 6.994/82, pois a referida norma legal não consta como fundamento legal das CDA's (f. 03-04, 06-08 e 11) (questão já apreciada por esta E. Terceira Turma nos julgamentos das apelações de números: 2011.61.30.000962-7; 2013.61.30.001033-0; 2008.61.82.021693-8; 2009.61.26.004121-3 e 2004.61.26.003680-3).

7. Por outro lado, consigne-se que a Lei nº 12.514 de 28 de outubro de 2011 regularizou a questão atinente à fixação das contribuições devidas aos conselhos profissionais, restando aplicável, todavia, apenas para as anuidades posteriores à sua vigência e respeitada, ainda, a anterioridade tributária.

8. De outra face, a multa eleitoral cobrada é incabível devido à inadimplência da executada em relação às anuidades. Precedentes deste Tribunal.

9. Decretada, de ofício, a extinção do processo de execução fiscal, no que se refere à cobrança das anuidades previstas para os anos de 1997 a 2002, e as multas eleitorais referentes aos anos de 1997, 1999 e 2001. Apelação interposta pelo exequente, prejudicada." (g. n.)

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2258893 - 0007123-28.2003.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 14/12/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2018)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. MULTA ELEITORAL. JUSTA CAUSA. AGRADO INOMINADO IMPROVIDO.

1 - A executada foi impedida de votar por ato normativo do próprio conselho exequente, a Resolução 458/2006, que, em seu artigo 3º, impede o voto de inadimplentes.

2 - Portanto, a agravada estava em situação delicada já que, enquanto o artigo 5º da resolução 458/2006 a obrigava a votar; o artigo 3º a impedia.

3 - Diante dessa antinomia, não pode haver multa pelo cumprimento ou descumprimento de seu dever/direito eleitoral perante o conselho.

4 - Agravo inominado improvido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 475858 - 0015031-21.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 07/02/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/02/2013)

"EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - COBRANÇA DE ANUIDADE COM FUNDAMENTO EM ATO INFRALEGAL - IMPOSSIBILIDADE - MULTA ELEITORAL: COBRANÇA INCABÍVEL.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE 704.292, reconheceu a repercussão geral da questão e fixou a tese vencedora: "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos".

2. Nos termos do artigo 3º, da Resolução nº 458/06, do conselho Regional de Farmácia: "O direito de votar será exercido pelos farmacêuticos que, na data do pleito, estiverem em situação regular perante o seu respectivo conselho Regional de Farmácia (CRF), excetuando-se os farmacêuticos militares, na forma da lei".

3. É incabível a imposição de multa, pois o apelado estava inadimplente e, portanto, impossibilitado de votar.

4. Apelação desprovida." (g. n.)

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1932895 - 0006550-46.2010.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 22/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/03/2018)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREMESP. COBRANÇA DE ANUIDADES. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDECIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA. VEDAÇÃO À ALTERAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO OU DA NORMA LEGAL QUE FUNDAMENTA O LANÇAMENTO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. EFEITOS EX TUNC. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à cobrança pelo CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREMESP de anuidades referentes aos exercícios de 2004 a 2008.

2. As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

3. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º, da Lei nº 11.000/2004, autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, reafirmou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97, da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362).

4. In casu, não há como aplicar a Lei nº 6.994/82, pois a referida norma não consta como fundamento legal da CDA.

5. Quanto à possibilidade de emenda ou substituição da CDA, o Art. 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/1980, prevê que "até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos". A jurisprudência do C. STJ e desta C. Turma, porém, restringe a possibilidade de emenda ou substituição à correção de erro material ou formal, vedada a alteração do sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário. Precedentes (STJ, 1ª Turma, AGA de nº 1293504, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão: 16/12/2010, DJE de 21/02/2011 / STJ, 2ª Turma, Resp nº 1210968, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão: 07/12/2010, DJE de 14/02/2011 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2093864 - 0003127-48.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 07/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/04/2016).

6. Por fim, quanto à alegação de que a ausência de modulação cria uma lacuna jurídica, também não assiste razão à embargante, uma vez que, em regra, a declaração de inconstitucionalidade produz efeitos ex tunc, pois se refere ao próprio nascimento da norma. A modulação é medida excepcional, que somente se justifica se presente risco grave e irreversível à ordem social, o que não se verificou no caso em tela. Precedente do C. STF (RE 704292, DIAS TOFFOLI, STF).

7. Apelação desprovida.

(AC 00051335820114036130 - DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO - TERCEIRA TURMA TRF 3 e-DJF3 Judicial 1 DATA: 13/07/2018)"

No que pertine à cobrança de multa eleitoral (§§ 3º e 5º, art. 2º da RESOLUÇÃO - COFECI Nº 1.128/2009), para as competências 2003 e 2006, da mesma forma não merece guarida, pelas razões abaixo explicitadas.

A norma jurídica acima explicitada prevê, em seu art. 2º caput e seguintes, os requisitos para que o Corretor de Imóveis seja considerado eleitor.

Dentre estes, encontra-se a necessidade de estar "em dia" com as obrigações financeiras para como CRECI da região, inclusive a anuidade do exercício corrente (inciso II).

In casu, a inadimplência (interregno de 2004 a 2007) não possibilitou ao executado ostentar a condição de eleitor, não lhe sendo concedido o direito de voto.

Portanto, incabível a imposição da multa pelo não exercício do dever de voto.

Nestes termos, seguem julgados:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - LEI 12.514/2011 - ART. 8º - INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE AJUIZADAS ANTERIORMENTE. MULTA ELEITORAL. COBRANÇA INDEVIDA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A Lei nº 12.514/11 trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, e em seu artigo 8º, prescreve: "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

2. Entretanto, a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor em 28 de outubro de 2011, todavia a presente execução fiscal foi ajuizada anteriormente a vigência da Lei.

3. Com relação às multas eleitorais de 2005 e 2007 são inexigíveis, pois a Resolução CFC nº 1.435/13 estabeleceu no seu artigo 2º, § 2º, que somente poderá votar o Contador e Técnico em contabilidade que estiver em situação regular perante o crc, inclusive quanto a débitos de qualquer natureza.

4. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2130974 - 0001276-61.2016.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 10/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/11/2016)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO - CRECI/SP. ANUIDADES. NULIDADE DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. MULTA ELEITORAL. COBRANÇA INDEVIDA. EXECUÇÃO FISCAL EXTINTA. RECURSO DE APELAÇÃO PREJUDICADO. EXECUÇÃO FISCAL EXTINTA.

1. Trata-se de embargos à execução fiscal em que se combate a cobrança das anuidades de 2001 a 2005, e multa eleitoral referente ao ano de 2003 (f. 07-12, da execução fiscal).

2. A cobrança de anuidade cujo valor seja fixado, majorado ou mesmo atualizado por ato normativo do Conselho Profissional ofende o princípio da legalidade.

3. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, rejeitou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362).

4. Em relação ao Conselho Regional de Corretores de Imóveis, a cobrança da contribuição de interesse da categoria profissional inicialmente era prevista na Lei n.º 6.994/82 que estabeleceu limites ao valor das anuidades e taxas devidas aos conselhos fiscalizadores do exercício profissional, vinculando-as ao MYR (Maior Valor de Referência). Após, a Lei n.º 9.649/98 previu a fixação de anuidades pelos próprios Conselhos de Fiscalização no seu art. 58, §4º. Porém, foi declarada a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal. Mas, a partir da edição da Lei nº 10.795/2003, de 3/12/2003, que deu nova redação aos artigos 11 e 16 da Lei nº 6.530/78 (que regulamenta a profissão de corretores de imóveis), a cobrança das anuidades passou a ser admitida, pois foram fixados limites máximos das anuidades, bem como estipulado o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada, em observância ao princípio da legalidade estrita.

5. Desse modo, observado o princípio da irretroatividade das leis, o Conselho Regional de Corretores de Imóveis passou a cobrar o valor das anuidades nos moldes estabelecidos em norma legal somente a partir de dezembro de 2003 (data de publicação da Lei nº 10.795/2003).

6. No presente caso, ainda que a Lei nº 10.795/2003 autorize a cobrança das anuidades devidas ao Conselho exequente, não há como a presente execução prosseguir, pois as certidões de inscrição em dívida ativa de f. 07-12, da execução fiscal, que embasam a execução, indicam como dispositivos legais para a cobrança das anuidades, apenas os artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78 e a resolução COFECI 176/84, sendo que o primeiro dispositivo citado (artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78) estabelece que o pagamento da anuidade constitui condição para o exercício da profissão (art. 34), além de estipular a data em que deve ser paga a anuidade (art. 35), e o segundo é embasado em resolução.

7. Assim, os dispositivos legais utilizados pelo apelante não configuram embasamento legal válido para a cobrança das anuidades em tela, pois não consta como fundamento para a cobrança de anuidades das referidas certidões de inscrição em dívida ativa, o § 1º do art. 16, da Lei nº 6.530/78, incluído pela Lei n.º 10.795/2003, que fixou os limites máximos das anuidades, bem como, o § 2º do art. 16, da Lei nº 6.530/78, incluído pela Lei n.º 10.795/2003, que estipulou o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada na sua cobrança.

8. Desse modo, não indicando o fundamento legal para a cobrança das anuidades (artigos §§ 1º e 2º do art. 16 da Lei nº 6.530/78, incluídos pela Lei nº 10.795/2003), deixou o apelante de observar os requisitos previstos art. 2º, §5º, III, da Lei nº 6.830/80.

9. Esta Terceira Turma já apreciou questão similar a dos autos, quando do julgamento do processo de n.º 2005.61.26.006781-6 (julgado na Sessão de 05.07.2017).

10. Por outro lado, com relação à multa de eleição, previstas para o ano de 2003 (f. 10, da execução fiscal), a execução padece de nulidade, pois a Resolução COFECI nº 615/99 (artigo 13, vigente à época) estabelece normas para a realização de eleições nos Conselhos Regionais de Corretores de Imóveis, dispondo no artigo 13, inciso II, das Normas Reguladoras do processo eleitoral que o corretor esteja em dia com as obrigações financeiras para com o CRECI da Região, inclusive a anuidade do exercício corrente para poder exercer seu direito a voto. Desse modo, nas eleições realizadas pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo terão direito de voto somente os corretores de imóveis em dia com suas obrigações, dentre elas o pagamento das anuidades. Se estiver impossibilitado de votar, não há que se impor multa.

11. Recurso de apelação prejudicado; execução fiscal extinta por nulidade do título executivo.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 00066665820064036120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 30/04/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2019)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRC/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA. VEDAÇÃO À ALTERAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO OU DA NORMA LEGAL QUE FUNDAMENTA O LANÇAMENTO. MULTA ELEITORAL. VOTO VEDADO AO INADIMPLENTE. DESCABIMENTO. NULIDADE DA CDA DECRETADA EX OFFICIO. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à cobrança pelo CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRC/SP de anuidades referentes aos exercícios de 2002 a 2006 e multas eleitorais de 2003 e 2005.

2. As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002)

3. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º, da Lei nº 11.000/2004, autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, rejeitou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97, da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362).

4. No presente caso, porém, não há como aplicar a Lei nº 6.994/82, pois a referida norma não consta como fundamento legal da CDA.

5. Ainda que no caso específico dos contabilistas o Decreto-Lei nº 9.295/1946, recepcionado pela CF/88 com status de lei ordinária em razão da matéria, com a redação conferida pela Lei nº 12.249/2010, tenha fixado a partir de 2011 o valor máximo das anuidades cobradas dos profissionais e previsto sua correção anual pelo IPCA, permanece desrespeitado o princípio da legalidade tributária no que diz respeito às anuidades de exercícios anteriores a 2011.

6. Quanto à possibilidade de emenda ou substituição da CDA, o Art. 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/1980, prevê que "até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos". A jurisprudência do C. STJ e desta C. Turma, porém, restringe a possibilidade de emenda ou substituição à correção de erro material ou formal, vedada a alteração do sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário. Precedentes (STJ, 1ª Turma, AGA de n.º 1293504, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão: 16/12/2010, DJE de 21/02/2011 / STJ, 2ª Turma, Resp n.º 1210968, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão: 07/12/2010, DJE de 14/02/2011 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2093864 - 0003127-48.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 07/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/04/2016).

7. Por fim, no que diz respeito à multa eleitoral, perfilha-se esta C. Turma ao entendimento de que, se ao profissional inadimplente não é permitido votar, não há que se falar em multa por ausência de voto ou de justificativa. Precedentes (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2206099 - 0006364-10.2016.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 01/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/02/2017 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2130974 - 0001276-61.2016.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 10/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/11/2016).

Por fim, referendar a aludida sanção significaria penalizar duplamente o inadimplente, (multa e inviabilidade ao pleno exercício da cidadania), representando *bis in idem* vedado pelo ordenamento jurídico.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, IV do CPC de 2015, **nego provimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015281-22.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: JOSE DE ARIMATEA DUTRA GUIMARAES
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ FELIPE MIRAGAIA RABELO - SP318375-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSE DE ARIMATEA DUTRA GUIMARÃES em face de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar.

Sustenta a parte agravante, em suma, a necessidade de concessão do pedido liminar.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 932, III c/c art. 1019, caput, ambos do novo CPC.

Conforme consulta ao Sistema de Informações Processuais – PJE/1ª Instância, o Juízo de origem proferiu decisão de mérito nos autos originários.

Por isso, o presente recurso está prejudicado, em razão da perda do seu objeto. A sentença proferida, em cognição exauriente, esvazia o conteúdo do agravo. Neste sentido, confirmam-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NA ORIGEM CONTRA O DEFERIMENTO DE TUTELA ANTECIPADA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PREJUDICIALIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. Fica prejudicado, ante a perda de objeto, o Recurso Especial interposto contra acórdão que examinou Agravo de Instrumento contra decisão que deferiu ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito nos casos em que o objeto do apelo extremo limita-se à discussão acerca do preenchimento dos requisitos previstos no art. 273 do CPC. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido

(STJ, AGARESP 201201443942, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, 2ª Turma, DJE de 07/03/2013)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511).

Ante o exposto, JULGO PREJUDICADO o agravo de instrumento interposto, negando-lhe seguimento.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026796-54.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: PARADISO GIOVANELLA TRANSPORTES LTDA, BOX - COMERCIO DE VEICULOS LTDA - ME, JEANCARLO GIOVANELLA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PARADISO GIOVANELLA TRANSPORTES LTDA., já BOX COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA. e JEANCARLO GIOVANELLA contra decisão que deferiu penhora de bens dos agravantes em sede de execução fiscal.

Sustenta a parte agravante, em suma, que o redirecionamento ocorreu de maneira irregular, dado que não foi instaurado incidente de descon sideração da personalidade jurídica. Requer, assim, a concessão de liminar para que sejam suspensos os efeitos da decisão agravada, que determinou o prosseguimento da execução fiscal e a concretização de medidas expropriatórias.

É o relatório.

Decido.

O recurso não pode ser conhecido, porquanto dissociadas suas razões dos fundamentos da sentença recorrida.

Senão, veja-se:

Compulsando os autos, verifica-se através da petição que ensejou a decisão agravada que a recorrente requereu liminar de suspensão de exigibilidade do crédito que viabilizasse a expedição de CPD-EN. Para tal, fundamentou seu pedido no risco de dano grave e difícil reparação.

Diante de tal requerimento, o MM. Juízo *a quo* proferiu a seguinte decisão:

“Despachei, nesta data, nos autos dos embargos à execução, indeferindo o requerimento de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, razão pela qual deve a presente demanda executiva prosseguir em seus ulteriores termos (...)”

Em face de tal decisão, a executada interpôs o presente recurso, alegando que o redirecionamento ocorreu de maneira irregular, dado que não foi instaurado incidente de descon sideração da personalidade jurídica.

Vê-se, portanto, que as razões apresentadas pela agravante se encontram dissociadas das razões apresentadas na petição que ensejou a decisão agravada.

Ademais, é notório que a decisão agravada, no que tange ao pedido de suspensão da exigibilidade do crédito, não emitiu conteúdo decisório, referindo-se, unicamente, à decisão proferida em sede de embargos à execução fiscal.

Por tais motivos, o recurso não pode ser conhecido, por trazer razões dissociadas da r. decisão agravada (por não ter sido alegado, pelo executado, que o redirecionamento ocorreu de maneira irregular – pela ausência de incidente de descon sideração da personalidade jurídica – e nem examinado pelo MM. Juízo *a quo*).

Nesse sentido, é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e deste E. Tribunal, confira-se:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROPÓSITO INFRINGENTE. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. RAZÕES DO ESPECIAL DISSOCIADAS DO CONTEÚDO DO ACÓRDÃO RECORRIDO.

- 1. Em homenagem aos princípios da economia processual e da fungibilidade, devem ser recebidos como agravo regimental os embargos de declaração que contenham exclusivo intuito infringente.*
- 2. As razões do recurso encontram-se dissociadas do conteúdo material da decisão que determinou nova avaliação do bem.*
- 3. Ainda que fosse passível de análise o tema, a pretensão de extinção da execução postulada nas razões do recurso especial vai de encontro com o posicionamento do STJ. Precedentes.*
- 4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento.*

(Edcl no AREsp 401.696/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 09/06/2015, DJe 16/06/2015)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DO QUE DISCUTIDO EM JUÍZO NA PETIÇÃO INICIAL E NA SENTENÇA. NEGATIVA DE CONHECIMENTO. ART. 514, II, CPC.

- 1. Não viola o art. 535, CPC, o acórdão que, muito embora suficientemente fundamentado, não tenha exaurido as teses e os artigos de lei invocados pelas partes.*
- 2. As razões de apelação dissociadas do que levado a juízo pela petição inicial e decidido pela sentença equiparam-se à ausência de fundamentos de fato e de direito, exigidos pelo art. 514, II, do CPC, como requisitos de regularidade formal da apelação.*
- 3. Não se conhece de apelação cujas razões estão dissociadas da sentença que a decidiu.*
- 4. Recurso especial não provido.*

(RESP 201001593961, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:09/05/2011)

PROCESSUAL CIVIL - INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL - CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO PARTICULAR EM DETRIMENTO DOS SERVIÇOS OFERECIDOS PELA DEFENSORIA PÚBLICA ESTADUAL - RAZÕES DISSOCIADAS DO QUE FOI DECIDIDO NA SENTENÇA - NÃO CONHECIMENTO.

I - O recurso deverá conhecer os fundamentos de fato e de direito ensejadores da reforma do julgado. Inteligência do artigo 514, inciso II, do Código de Processo Civil (art. 1010, inciso II, do CPC/2015).

II - Recurso que traz razões dissociadas da fundamentação da sentença.

III - Apelação não conhecida.

(AC 00376398120154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/05/2016)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DA SENTENÇA RECORRIDA QUANTO AO MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- 1. Contendo, quanto ao mérito, razões dissociadas da sentença proferida pelo r. juízo a quo, em desatendimento com o disposto no inciso II, do artigo 514, do Código de Processo Civil.*
- 2. Os honorários advocatícios arbitrados pelo Juízo de origem, de 10% do valor atualizado da causa, devem ser mantidos.*
- 3. Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, não provida.*

(AC 00012836620104036118, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2016)

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO do agravo de instrumento**, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se e Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 5 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000139-60.2019.4.03.6116
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: MARCELO AUGUSTO LOPES
Advogado do(a) APELANTE: MAXIMILIANO GALEAZZI - SP186277-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de embargos de terceiro opostos por MARCELO AUGUSTO LOPES em face da UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, objetivando a desconstituição da construção imposta sobre o imóvel objeto da matrícula nº 1.926, do CRI de Assis/SP - consistente no lote de terreno nº 07, da quadra nº 06, da Vila São Cristóvão, situado do lado par da rua Francisco Lourenço, nº 230, com área de 309,00 m², e respectiva construção medindo 170,30m² -, nos autos da execução fiscal nº 0001577-32.2007.403.6116, ajudada pela ora embargada em desfavor de Antônio Marcos Ferreira, ou, subsidiariamente, a condenação da embargada ao pagamento de indenização pelas benfeitorias que, de boa-fé, introduziu no imóvel, mantendo-o, na posse do benemquerito não for indenizado.

Sustenta o embargante, em suma, que adquiriu o imóvel em questão do executado, Antônio Marcos Ferreira, por escritura pública de venda e compra datada de 03/10/2007, sendo que na ocasião não existiam anotações de hipotecas, gravames, penhora ou quaisquer ônus sobre referido bem e, também qualquer processo emandamento, na cidade de Assis, local de situação do imóvel e em que reside o alienante.

Anotou que, já na posse do imóvel edificou na área um prédio residencial - área de 170,30m² -, averbando a construção na respectiva matrícula, o que demonstra sua total boa-fé, tendo se surpreendido com a penhora do referido bem em 2016 e declaração de fraude à execução e ineficácia da alienação, sem que participe, de qualquer modo, da referida execução.

Ressaltou que a aquisição do imóvel ocorreu antes da distribuição da execução em 08/10/2007, da decretação de ineficácia da alienação em 26/01/2016 e da penhora, aos 10/05/2016, o que, além de comprovar sua boa-fé, afasta a configuração de fraude à execução, nos termos da Súmula nº 375 do Eg. Superior Tribunal de Justiça. Deu à causa o valor de R\$ 11.000,00 (onze mil reais) (id 54654798 - fls. 02/12 dos autos físico).

Citada, a União Federal impugnou os embargos, argumentando, em resumo, a existência de fraude à execução, visto ter sido efetivada após a inscrição do débito na dívida ativa, aplicando-se, na espécie, o disposto no art. 185, do CTN, na forma do entendimento firmado pela Primeira Seção do STJ, em sede de recurso repetitivo (REsp 1.141.990/PR). Pugnou, ao fim, pela improcedência do pedido (id 54654798).

A r. sentença recorrida, prolatada em 07 de fevereiro de 2018, julgou improcedentes os embargos de terceiro, nos termos do art. 487, inc. I, do NCPC, no tocante ao pleito principal de desconstituição da penhora e da fraude à execução em relação à execução fiscal subjacente e, em consequência, no tocante à declaração de ineficácia da alienação do imóvel descrito na matrícula nº 1.926 do CRI de Assis/SP; extinguindo o processo, sem resolução de mérito (art. 485, inc. VI, do CPC), quanto aos pedidos sucessivos de indenização e do direito de retenção do bem até a indenização pela construção nele edificada, por ausência de interesse de agir e ilegitimidade passiva *ad causam* da União - Fazenda Nacional. Condenou a embargante ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios em favor da União, fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, nos termos do art. 85, § 2º c/c art. 87, ambos do CPC/2015, revogando a suspensão da execução, em relação aos atos de construção relacionados aos imóvel objeto destes embargos (id 54654800).

A embargante apelou, pleiteando a reforma da sentença, aduzindo os mesmos fatos e argumentos deduzidos na peça vestibular. Destacou que a situação em debate - alienação do imóvel em questão - está consolidada desde 2007, não podendo fato pretérito ser decidido à luz de normas e julgados atuais, mas com fundamento na legislação e entendimento jurisprudencial vigentes à época dos fatos.

Consignou a ausência dos elementos caracterizadores da fraude à execução, consistentes na inexistência de ação com citação válida e transferência de bens que implicasse na insolvência do devedor na ocasião da venda e compra do imóvel, não sendo lícito presumir, diante da inexistência de publicidade do processo subjacente e da restrição imposta sobre o bem, que o adquirente conhecesse a real situação do transmitente, daí decorrendo a boa-fé do apelante, especialmente quando, na época da venda e compra, sequer havia execução ajudada. Por fim, no caso de manutenção da construção, reiterou ter direito à indenização pelas benfeitorias que edificou no imóvel, sendo mantido na posse até seu recebimento (id 54654801).

Com as contrarrazões (id 54654801), subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, incs. IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

“Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em “súmulas e “julgamento de casos repetitivos” (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou incidente de “assunção de competência”. É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.” (“Curso de Processo Civil”, 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que *“a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos”* (“Novo Código de Processo Civil comentado”, 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932 incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil do art. 932, IV e V*, in “A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim”, Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: *“O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema”*. Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO.

- O denominado agravo interno (artigo 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação.

- O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal.

- Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder; estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

- Agravo improvido. ”

(TRF3, ApReeNec 00248207820164039999, Nona Turma, Relator Desembargador Federal GILBERTO JORDAN, e-DJF Judicial 1 de 02/10/2017)

Assim passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Conforme relatado, os presentes embargos de terceiro foram opostos para afastar a declaração de ineficácia da alienação e desconstituir a constrição que recaiu sobre o imóvel objeto da Matrícula nº 1.926, do CRI de Assis/SP, decretadas nos autos da execução fiscal nº 0001577-32.2007.403.6116, proposta pela União (Fazenda Nacional) em desfavor de Antônio Marcos Ferreira.

A controvérsia cinge-se à verificação da ocorrência ou não de fraude à execução na alienação em questão, tendo em vista que na sentença recorrida, o magistrado singular decidiu o tema com fulcro no disposto no art. 185 do Código de Tributário Nacional e, em seu recurso, o embargante assevera a incidência, na espécie, do teor da Súmula nº 375, do Superior Tribunal de Justiça.

Pois bem O art. 185, caput, do CTN, dispõe que: “Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa.” (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

O Superior Tribunal de Justiça, examinando a aplicação do citado dispositivo, no julgamento do REsp 1.141.990/PR, representativo de controvérsia, assentou que a natureza jurídica tributária do crédito conduziria a que a mera alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa da Fazenda Pública, sem reservas meios suficientes para satisfazer o débito, gera presunção absoluta (*jure et de jure*) de fraude à execução. Veja-se, a propósito, ementa extraída do aludido julgado:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO – DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ/INAPLICABILIDADE.

1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (*lex specialis derogat lex generalis*), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais.

2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional – CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que:

“Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução.”

3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, que passou a ostentar o seguinte teor:

“Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita.”

4. Conseqüentemente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.

5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.

6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se *in re ipsa*, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).

7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo:

“O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (*tempus regit actum*) respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ”.

(EDcl no AgRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009)

“Reserva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005);”.

(REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009)

“Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005”.

(AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008)

“A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (EREsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal”.

(REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009)

8. A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, verbis: “Viola a cláusula de reserva de plenário (cf. artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte.”

9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (*jure et de jure*) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe do regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção *jure et de jure*, conquanto componente do elenco das “garantias do crédito tributário”; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10 do STF.

10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal.

11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.”

(REsp 1.141.990/PR, Primeira Seção, Relator Ministro LUIZ FUX, j. 10/11/2010, DJe 19/11/2010) (g. n.)

Entretanto, no caso dos autos, constata-se da cópia da execução fiscal subjacente e certidão de dívida ativa que a instruiu (fs. 23/26 dos autos físicos - id 54654798), que o débito exigido se refere a "dívida ativa não tributária" referente a "outras multas" (previsão contida no art. 632 do Decreto nº 4.543/2002 - fs. 24/26 - id 54654798), constando aquela informação de todos os extratos atualizados do débito juntados pela exequente/embargada (fs. 39, 48, 60, 68 e 81 dos autos físicos da execução - id 54654798).

Em se tratando de execução fiscal de dívida não tributária, o Superior Tribunal de Justiça tem se pronunciado pela não aplicação do art. 185 do CTN, incidindo em tais hipóteses o verbete nº 375 da Súmula da mesma Corte Superior.

Nesse sentido, ementas dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO INEXISTENTE. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ART. 185-ADO CTN. INAPLICABILIDADE.

(...)

2. O STJ manifestou-se no sentido de que a classificação de origem da dívida ativa é questão relevante para determinar o regramento normativo aplicado à espécie, sendo indevida a aplicação de institutos previstos no código tributário a temas de natureza não tributária. Precedente: REsp 1279941/MT, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 18/10/2011, DJe 24/10/2011; REsp 1018060/RS, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, julgado em 11/4/2008, DJe 21/5/2008; REsp 796.748/MS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 19/6/2007, DJ 9/8/2007, p. 316.

(...)

4. Mostra-se indevida a incidência do art. 185-A do Código Tributário Nacional a dívidas ativas não tributárias, uma vez que seu caput deixa expressamente delineado sua aplicação à hipótese de devedor tributário.

5. "O fato de a Lei de Execuções Fiscais (Lei 6.830/91) afirmar que os débitos de natureza não tributária compõem a dívida da Fazenda Pública não faz com que tais débitos passem, apenas em razão de sua inscrição na dívida ativa, a ter natureza tributária. Isso, simplesmente, porque são oriundos de relações outras, diversas daquelas travadas entre o estado, na condição de arrecadador, e o contribuinte, na qualidade de sujeito passivo da obrigação tributária." (REsp 1073094/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 17/9/2009, DJe 23/9/2009).

Recurso especial improvido."

(STJ, REsp 1.347.317/PR, Segunda Turma, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, j. 06/11/2012, DJe 14/11/2012) (g. n.)

"PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL – VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, CPC – SÚMULA 284/STF – EXECUÇÃO FISCAL – CRÉDITO DE NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA – ART. 185-A DO CTN – INAPLICABILIDADE.

(...)

2. Em se tratando de execução fiscal para cobrança de dívida fiscal de natureza não tributária, não se aplica o art. 185-A do CTN. Precedentes.

3. Recurso especial não provido."

(STJ, REsp 1.322.193/PR, Segunda Turma, Relatora Ministra ELLIANA CALMON, j. 26/11/2013, DJe 03/12/2013) (g. n.)

Dessa forma, a verificação da ocorrência de fraude à execução na transferência do imóvel objeto destes embargos, deve ser feita à luz da Súmula nº 375 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente."

In casu, o conjunto probatório carreado aos autos comprova que a transferência do imóvel ocorreu em 03/10/2007, por escritura pública de venda e compra, devidamente registrada na matrícula nº 1.926, do CRI de Assis/SP (R.08) e, embora referido negócio jurídico entre o embargante e o executado, Antônio Marcos Ferreira, tenha se concretizado após a inscrição do débito, na dívida ativa da União (09/07/2007), na ocasião não havia registro de penhora sobre aludido bem, conforme se vê da certidão da matrícula do imóvel, emitida em 19/09/2011 (fs. 131/133, dos autos da execução - id 54654798).

Tal fato, além de demonstrar que na época da venda e compra entre embargantes e o executado o bem se encontrava livre de ônus, afasta a incidência da primeira parte do verbete sumular retro mencionado ao caso para concluir-se pela existência de fraude à execução.

Além disso, o reconhecimento da fraude à execução e a consequente declaração de ineficácia do negócio jurídico havido dependem de prova apta a demonstrar a efetiva ocorrência de má-fé do terceiro adquirente, uma vez que esta não se presume.

A má-fé, por sua vez, constitui conduta de deslealdade dolosa e, ainda que examinada sob o aspecto objetivo, o que se deve verificar é se o comportamento adotado observou padrões impostos pelo direito em uma determinada localidade e determinada situação.

Contudo, na espécie, não se constata má-fé do embargante, tendo a parte embargada se limitado a alegar que tal conduta se extrai da dispensa de certidões em nome do alienante, acerca da existência de processos judiciais que, eventualmente, pudessem implicar na ineficácia da transação.

Com efeito, o fato de a parte embargante não ter verificado nos cartórios distribuidores da Comarca e da Justiça Federal, a existência de eventual ação contra o proprietário do imóvel, não caracteriza, por si só, conduta de má-fé, visto que, certidões positivas de distribuição não significam, desde logo, que a referida demanda irá reduzir o devedor à insolvência, ou que aquele não dispusesse de outros bens, em seu patrimônio, para garantir o débito, não havendo como supor ou presumir que os adquirentes conheciam a situação econômica dos vendedores do imóvel.

Nessa esteira, entendo que a exequente não logrou comprovar a conduta dolosa ensejadora de fraude à execução, por parte do atual proprietário do imóvel objeto destes embargos, na forma constante da matrícula, em confronto com executado na demanda subjacente e, a prova da má-fé competia à embargada, que não se desincumbiu de tal ônus.

Assim, merece reforma a sentença, uma vez que considerou em fraude à execução a mencionada venda, desconsiderando encontrar-se em cobrança na execução fiscal subjacente dívida de natureza não tributária, o que afasta a aplicação do art. 185 do CTN.

Nesse diapasão, julgados assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. FRAUDE AO CREDOR. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 375/STJ. CABIMENTO.

(...)

III – No caso de execução fiscal de dívida não tributária, é necessário o registro da penhora do bem alienado ou a prova de má-fé do terceiro adquirente para o reconhecimento de fraude à execução, nos termos da Súmula N. 375/STJ, aplicável por analogia.

IV – Recurso Especial improvido."

(STJ, REsp 1.592.116/PR, Primeira Turma, Relatora Ministra REGINA HELENA COSTA, j. 03/05/2016, DJe 13/05/2016) (g. n.)

"PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535, CAPUT, DO CPC. ADMINISTRATIVO. FRAUDE À EXECUÇÃO. DISPENSA DE DOLO NA EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO ENTENDIMENTO FIRMADO EM SEDE DE REPETITIVO PELO REsp 1.141.990/PR.

(...)

2. No caso de dívidas não tributárias, para o reconhecimento da fraude à execução, é necessário o registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente.

3. É ônus do exequente provar que houve má-fé por parte do adquirente do bem.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1.518.485/PR, Segunda Turma, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, j. 27/10/2015, DJe 13/11/2015) (g. n.)

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. FRAUDE À EXECUÇÃO. DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. ART. 185 DO CTN. INAPLICABILIDADE. INICIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 353/STJ. REGISTRO DA PENHORA OU MÁ-FÉ DO ADQUIRENTE. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. SÚMULA 375/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

(STJ, REsp 1.389.111/RS, decisão monocrática do Relator, Ministro Benedito Gonçalves de 06/03/2015, DJe 10/03/2015)

Tendo em vista o acolhimento do pleito principal, relativo à desconstituição da penhora e afastamento da declaração de ineficácia da alienação do imóvel objeto destes embargos de terceiro, resta prejudicada a análise do pedido subsidiário quanto a eventual direito do embargante ao recebimento de indenização pelas benfeitorias que edificou no imóvel, sendo mantido na posse do bem até seu recebimento.

Ante o exposto, com fulcro no art. 932, inc. V, do CPC/2015, **DOU PROVIMENTO** à apelação do embargante, para reformar a r. sentença recorrida, e julgar procedentes os presentes embargos de terceiro, desconstituindo a penhora que recaiu sobre o imóvel objeto da Matrícula nº 1.926 do CRI de Assis/SP, afastando a declaração de ineficácia da transferência de propriedade realizada averbada sob R.08, em 17/10/2007, determinando o cancelamento da averbação de tais atos no registro imobiliário, invertendo-se os ônus da sucumbência, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo legal para recursos, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000534-04.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

AGRAVADO: MARLINDO DE SOUZA MELO

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO, em face de decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 0069103-65.2014.403.6182, ajuizada em desfavor de Marllindo de Souza Melo, para cobrança de débitos relativos a anuidades dos exercícios 2010 a 2014 e multa administrativa relativa a 2009 (CDA's 005727/2014, 007951/2011, 014050/2012, 024955/2014 e 027395/2015), no total de R\$ 2.985,17, nos termos do Decreto-Lei nº 9.295/46e Lei nº 12.514/2011 (id 1589674 e fls. 16/20 dos autos físicos da execução)

A decisão impugnada afastou a cobrança da anuidade relativa ao ano de 2010, facultando ao exequente a substituição da CDA nº 007951/2011, nos termos do art. 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/80, determinando, no caso de inoportunidade da mencionada substituição, o retorno dos autos à conclusão para extinção da execução em relação a referida certidão de dívida ativa (fls. 21/22, dos autos físicos da execução – id 1589674).

E seu recurso, a agravante pugna pela reforma da decisão para reconhecer seu direito à cobrança das anuidades nos termos e limites estabelecidos na Lei nº 6.994, de 26/05/1982 (id 1596438).

Distribuído o recurso neste Tribunal, foi determinada a intimação do agravado para resposta (id's 1610543 e 1628588), a qual restou não cumprida conforme AR juntado a estes autos (id 1702693).

Determinada a manifestação do agravante (id 107259498), pela petição id 108016015, o Conselho Regional de Contabilidade requereu a desistência do presente agravo, informando que as anuidades objeto do *decisum* impugnado foram canceladas administrativamente.

É o relatório.

Decido.

Com efeito, a desistência do recurso, nos termos do artigo 998 do Código de Processo Civil, poderá ser feita, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido. Tal ato é privativo do recorrente, que pode dele utilizar-se a qualquer tempo, independentemente da concordância da parte contrária.

Acerca da matéria, confirmam-se os julgados assimmentados:

“RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. HOMOLOGAÇÃO DE DESISTÊNCIA.

1. Nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil, a desistência do recurso independe da concordância do recorrido e pode ser formulado até o julgamento do recurso. Nesse caso, há extinção do processo com julgamento do mérito, prevalecendo a decisão imediatamente anterior, inclusive no que diz respeito a custas e honorários advocatícios.

2. Pedido de desistência formulado pelo recorrente homologado, para que produza seus efeitos jurídicos.”

(STJ, DESIS no REsp 1166533/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalho, DJe 17/08/2010)

“CIVIL. AGRAVO LEGAL. DECISÃO TERMINATIVA. HOMOLOGAÇÃO DE DESISTÊNCIA DO RECURSO - ATO PRIVATIVO DO RECORRENTE - PREVALÊNCIA DA DECISÃO ANTERIOR - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS JÁ FIXADA.

1 - A desistência do recurso, nos termos do artigo 501 do CPC, é ato privativo do recorrente podendo dele utilizar-se a qualquer tempo.

2 - O efeito da homologação da desistência do recurso é a prevalência da decisão anterior, qual seja a r. sentença proferida, condenando a apelante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. (STJ – DESISRSP 1166533 - Relator Ministro Hamilton Carvalho - DJe 17/08/2010).

3 - Recurso de agravo a que se nega provimento.”

(TRF3, AC 0011302-35.2003.4.03.6100, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, e-DJF3 Judicial 1 25/10/2012)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA DO RECURSO. POSSIBILIDADE SEM A ANUÊNCIA DA PARTE RECORRIDA. ART. 998 DO CPC/2015. PEDIDO HOMOLOGADO.

1. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que determinou o recolhimento das custas judiciais iniciais de forma correta pela autora/agravante, no prazo de 10 dias, sob pena de cancelamento da distribuição.

2. Houve petição de desistência do recurso protocolada no dia 20/04/16, de modo que tal pedido deve ser analisado à luz das normas processuais constantes no denominado Novo Código de Processo Civil (NCP ou CPC/15), tendo em vista que a Lei nº 13.105/15 se encontra vigente desde o dia 18/03/16.

3. Cumpre destacar que o atual Código de Processo Civil de 2015, na inteligência do artigo 998, reproduzindo o previsto no artigo 501 do CPC/73, faculta ao recorrente o direito de desistir do recurso a qualquer tempo, mesmo sem a anuência do recorrido, mantendo-se o que foi decidido na instância anterior.

4. Desistência homologada."

(TRF2, AI 0013474-21.2015.402.0000, Quinta Turma Especializada, Relator Juiz Federal Convocado Firly Nascimento Filho, j. 21/06/2016, publ. 23/06/2016)

Diante do exposto, **HOMOLOGO** a desistência do presente agravo de instrumento, requerida pelo agravante (id 108016015), para que produza seus jurídicos e regulares efeitos, nos termos dos artigos 998 do CPC/2015 e 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.

Oportunamente, à ausência de recursos a serem apreciados, remetam-se os autos à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004153-91.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 18 - JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A
APELADO: HELITTE INCORPORADORA E IMOVEIS LTDA
Advogado do(a) APELADO: VIVIAN FIRMINO DOS SANTOS - SP88767-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de apelação, em sede de execução fiscal, interposta pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo - CRECI 2º Região, pleiteando a reforma da sentença *a quo*.

A r. sentença julgou extinta a execução fiscal, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 485, IV do CPC.

Apelou o exequente, pugando pela reforma da sentença, para que seja reconhecido o direito de cobrança das anuidades de 2006 a 2009, vez que não resvala em qualquer ilegalidade/inconstitucionalidade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os precedentes mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Quanto à controvérsia relativa à execução das anuidades anteriores à 2012, havia previsão legal (art. 2º da Lei 11.000/04) para que os Conselhos fixassem as suas respectivas anuidades, o que, por sua vez, respaldava legalmente a prática do exequente.

Contudo, a Suprema Corte Brasileira, por ocasião do julgamento do RE nº 704.292 (data de publicação - 19/10/2016), firmou a seguinte tese de Repercussão Geral (Tema nº 540), reconhecendo a inconstitucionalidade de aludida prática, vez que violadora do Princípio Constitucional da Reserva Legal (art. 5º, II):

"É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos."

Destarte, a cobrança é ilegítima, justificando, por conseguinte, a extinção da demanda.

Ademais, destaco que, em regra, a declaração de inconstitucionalidade produz efeitos *ex tunc*, pois se refere ao próprio nascimento da norma.

Excepcionalmente, há a previsão de possível modulação dos efeitos da declaração (declarar a inconstitucionalidade apenas a partir do trânsito em julgado da decisão (efeitos *ex nunc*) por exemplo), o que não é o caso.

A fim de sedimentar a fundamentação acima exarada, seguem julgados:

"EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP. FIXAÇÃO DE ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDEÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. MULTA ELEITORAL. COBRANÇA INDEVIDA. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. A presente execução fiscal é ajuizada pelo conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP, visando à cobrança de débitos relativos às anuidades dos anos de 1997 a 2002 (CDA's de f. 03-04, 06-08 e 11), além de débitos eleitorais dos anos de 1997, 1999 e 2001 (CDA's de f. 05, 09, 10 e 12).

2. As anuidades exigidas pelos conselhos de Fiscalização detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

[...]

5. Ademais, em decisão proferida no julgamento do RE 704292, ocorrido em 19/10/2016, de Relatoria do Ministro Dias Toffoli, com repercussão geral, a Suprema Corte decidiu que "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos".

6. Não procede, igualmente, a alegação do apelante de que a presente cobrança encontra respaldo na Lei nº 6.994/82, pois a referida norma legal não consta como fundamento legal das CDA's (f. 03-04, 06-08 e 11) (questão já apreciada por esta E. Terceira Turma nos julgamentos das apelações de números: 2011.61.30.000962-7; 2013.61.30.001033-0; 2008.61.82.021693-8; 2009.61.26.004121-3 e 2004.61.26.003680-3).

7. Por outro lado, consigne-se que a Lei nº 12.514 de 28 de outubro de 2011 regularizou a questão atinente à fixação das contribuições devidas aos conselhos profissionais, restando aplicável, todavia, apenas para as anuidades posteriores à sua vigência e respeitada, ainda, a anterioridade tributária.

8. De outra face, a multa eleitoral cobrada é incabível devido à inadimplência da executada em relação às anuidades. Precedentes deste Tribunal.

9. Decretada, de ofício, a extinção do processo de execução fiscal, no que se refere à cobrança das anuidades previstas para os anos de 1997 a 2002, e as multas eleitorais referentes aos anos de 1997, 1999 e 2001. Apelação interposta pelo exequente, prejudicada." (g. n.)

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2258893 - 0007123-28.2003.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 14/12/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2018)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. MULTA ELEITORAL. JUSTA CAUSA. AGRADO INOMINADO IMPROVIDO.

1 - A executada foi impedida de votar por ato normativo do próprio conselho exequente, a Resolução 458/2006, que, em seu artigo 3º, impede o voto de inadimplentes.

2 - Portanto, a agravada estava em situação delicada já que, enquanto o artigo 5º da resolução 458/2006 a obrigava a votar, o artigo 3º a impedia.

3 - Diante dessa antinomia, não pode haver multa pelo cumprimento ou descumprimento de seu dever/direito eleitoral perante o conselho .

4 - Agravo inominado improvido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 475858 - 0015031-21.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 07/02/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/02/2013)

"EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - COBRANÇA DE ANUIDADE COM FUNDAMENTO EM ATO INFRALEGAL - IMPOSSIBILIDADE - MULTA ELEITORAL: COBRANÇA INCABÍVEL.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE 704.292, reconheceu a repercussão geral da questão e fixou a tese vencedora: "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos".

2. Nos termos do artigo 3º, da Resolução nº 458/06, do conselho Regional de Farmácia: "O direito de votar será exercido pelos farmacêuticos que, na data do pleito, estiverem em situação regular perante o seu respectivo conselho Regional de Farmácia (CRF), excetuando-se os farmacêuticos militares, na forma da lei".

3. É incabível a imposição de multa, pois o apelado estava inadimplente e, portanto, impossibilitado de votar.

4. Apelação desprovida." (g. n.)

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1932895 - 0006550-46.2010.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 22/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/03/2018)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREMESP. COBRANÇA DE ANUIDADES. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDEÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA. VEDAÇÃO À ALTERAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO OU DA NORMA LEGAL QUE FUNDAMENTA O LANÇAMENTO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. EFEITOS EX TUNC. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à cobrança pelo CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREMESP de anuidades referentes aos exercícios de 2004 a 2008.

2. As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

3. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º, da Lei nº 11.000/2004, autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, rejeitou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97, da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362).

4. In casu, não há como aplicar a Lei nº 6.994/82, pois a referida norma não consta como fundamento legal da CDA.

5. Quanto à possibilidade de emenda ou substituição da CDA, o Art. 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/1980, prevê que "até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos". A jurisprudência do C. STJ e desta C. Turma, porém, restringe a possibilidade de emenda ou substituição à correção de erro material ou formal, vedada a alteração do sujeito passivo (Stimula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário. Precedentes (STJ, 1ª Turma, AGA de nº 1293504, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão: 16/12/2010, DJE de 21/02/2011 / STJ, 2ª Turma, Resp nº 1210968, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão: 07/12/2010, DJE de 14/02/2011 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2093864 - 0003127-48.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 07/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 14/04/2016).

6. Por fim, quanto à alegação de que a ausência de modulação cria uma lacuna jurídica, também não assiste razão à embargante, uma vez que, em regra, a declaração de inconstitucionalidade produz efeitos ex tunc, pois se refere ao próprio nascimento da norma. A modulação é medida excepcional, que somente se justifica se presente risco grave e irreversível à ordem social, o que não se verificou no caso em tela. Precedente do C. STF (RE 704292, DIAS TOFFOLI, STF).

7. Apelação desprovida.

(AC 00051335820114036130 - DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO - TERCEIRA TURMA TRF 3 e-DJF3 Judicial 1 DATA: 13/07/2018)"

Diante do exposto, nos termos do art. 932, IV do CPC de 2015, **nego provimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem

São Paulo, 25 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000684-82.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

AGRAVADO: OSWALDO KOBAYASHI

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO, em face de decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 0069262-08.2104.403.6182, ajuizada em desfavor de Oswaldo Kobayashi, para cobrança de débitos discriminados nas CDA's 000061/2010, 000348/2014, 010029/2011, 016796/2011, 022471/2014 e 026855/2012, totalizando R\$ 3.307,51 (id 1596505)

A decisão impugnada extinguiu parcialmente a execução, em relação às anuidades referentes a 2010 (fls. 22/24 dos autos da execução subjacente – id 1596505).

E seu recurso, a agravante pugna a reforma da decisão para reconhecer seu direito à cobrança das anuidades nos termos e limites estabelecidos na Lei nº 6.994, de 26/05/1982 (id 1596438).

Distribuído o recurso neste Tribunal, foi determinada a intimação do agravado para resposta (id's 1619876 e 1629404), a qual restou não cumprida conforme AR juntado a estes autos (id 1702425).

Determinada a manifestação do agravante (id 107359497), pela petição id 108016020, o Conselho Regional de Contabilidade requereu a desistência do presente agravo, informando que as anuidades objeto do *decisum* impugnado foram canceladas administrativamente.

É o relatório.

Decido.

Com efeito, a desistência do recurso, nos termos do artigo 998 do Código de Processo Civil, poderá ser feita, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido. Tal ato é privativo do recorrente, que pode dele utilizar-se a qualquer tempo, independentemente da concordância da parte contrária.

Acerca da matéria, confirmam-se os julgados assim ementados:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. HOMOLOGAÇÃO DE DESISTÊNCIA.

1. Nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil, a desistência do recurso independe da concordância do recorrido e pode ser formulado até o julgamento do recurso. Nesse caso, há extinção do processo com julgamento do mérito, prevalecendo a decisão imediatamente anterior, inclusive no que diz respeito a custas e honorários advocatícios.

2. Pedido de desistência formulado pelo recorrente homologado, para que produza seus efeitos jurídicos."

(STJ, DESIS no REsp 1166533/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 17/08/2010)

"CIVIL: AGRAVO LEGAL. DECISÃO TERMINATIVA. HOMOLOGAÇÃO DE DESISTÊNCIA DO RECURSO - ATO PRIVATIVO DO RECORRENTE - PREVALÊNCIA DA DECISÃO ANTERIOR - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS JÁ FIXADA.

1 - A desistência do recurso, nos termos do artigo 501 do CPC, é ato privativo do recorrente podendo dele utilizar-se a qualquer tempo.

2 - O efeito da homologação da desistência do recurso é a prevalência da decisão anterior, qual seja a r. sentença proferida, condenando a apelante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. (STJ - DESISRSP 1166533 - Relator Ministro Hamilton Carvalhido - DJe 17/08/2010).

3 - Recurso de agravo a que se nega provimento."

(TRF3, AC 0011302-35.2003.4.03.6100, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, e-DJF3 Judicial 1 25/10/2012)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA DO RECURSO. POSSIBILIDADE SEM A ANUÊNCIA DA PARTE RECORRIDA. ART. 998 DO CPC/2015. PEDIDO HOMOLOGADO.

1. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que determinou o recolhimento das custas judiciais iniciais de forma correta pela autora/agravante, no prazo de 10 dias, sob pena de cancelamento da distribuição.

2. Houve petição de desistência do recurso protocolada no dia 20/04/16, de modo que tal pedido deve ser analisado à luz das normas processuais constantes no denominado Novo Código de Processo Civil (NCPC ou CPC/15), tendo em vista que a Lei nº 13.105/15 se encontra vigente desde o dia 18/03/16.

3. *Cumprir destacar que o atual Código de Processo Civil de 2015, na inteligência do artigo 998, reproduzindo o previsto no artigo 501 do CPC/73, faculta ao recorrente o direito de desistir do recurso a qualquer tempo, mesmo sem a anuência do recorrido, mantendo-se o que foi decidido na instância anterior:*

4. *Desistência homologada.*"

(TRF2, AI 0013474-21.2015.402.0000, Quinta Turma Especializada, Relator Juiz Federal Convocado Firly Nascimento Filho, j. 21/06/2016, publ. 23/06/2016)

Diante do exposto, **HOMOLOGO** a desistência do presente agravo de instrumento, requerida pelo agravante (id 108016020), para que produza seus jurídicos e regulares efeitos, nos termos dos artigos 998 do CPC/2015 e 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.

Oportunamente, à ausência de recursos a serem apreciados, remetam-se os autos à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006064-86.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

AGRAVADO: ROBERT DE MELLO PEREIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO, em face de decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 0002062-47.2015.403.6182, ajuizada em desfavor de Robert de Mello Pereira, para cobrança de débitos decorrentes de anuidades relativas aos exercícios de mar/2010 a mar/2014 (id 1944312).

A decisão impugnada determinou a substituição das CDA's com exclusão das anuidades anteriores ao ano 2011, ante sua ilegalidade (id 1944312).

E seu recurso, a agravante requereu a reforma da decisão para reconhecer seu direito a cobrança das anuidades nos termos e limites estabelecidos na Lei nº 6.994, de 26/05/1982 (id 1944298).

Distribuído o recurso neste Tribunal, foi determinada a intimação do agravado para resposta (id 1965900 e id 1974587), a qual restou não cumprida conforme AR juntado aos autos (id 3136758).

Determinada a manifestação do agravante (id 107373895), pela petição id 108012980, o Conselho Regional de Contabilidade requereu a desistência do presente agravo, informando que as anuidades objeto do *decisum* impugnado foram canceladas administrativamente.

É o relatório.

Decido.

Com efeito, a desistência do recurso, nos termos do artigo 998 do Código de Processo Civil, poderá ser feita, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido. Tal ato é privativo do recorrente, que pode dele utilizar-se a qualquer tempo, independentemente da concordância da parte contrária.

Acerca da matéria, confirmam-se os julgados assimmentados:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. HOMOLOGAÇÃO DE DESISTÊNCIA.

1. *Nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil, a desistência do recurso independe da concordância do recorrido e pode ser formulado até o julgamento do recurso. Nesse caso, há extinção do processo com julgamento do mérito, prevalecendo a decisão imediatamente anterior, inclusive no que diz respeito a custas e honorários advocatícios.*

2. *Pedido de desistência formulado pelo recorrente homologado, para que produza seus efeitos jurídicos."*

(STJ, DESIS no REsp 1166533/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 17/08/2010)

"CIVIL: AGRAVO LEGAL. DECISÃO TERMINATIVA. HOMOLOGAÇÃO DE DESISTENCIA DO RECURSO - ATO PRIVATIVO DO RECORRENTE - PREVALÊNCIA DA DECISÃO ANTERIOR - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS JÁ FIXADA.

1 - *A desistência do recurso, nos termos do artigo 501 do CPC, é ato privativo do recorrente podendo dele utilizar-se a qualquer tempo.*

2 - *O efeito da homologação da desistência do recurso é a prevalência da decisão anterior, qual seja a r. sentença proferida, condenando a apelante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. (STJ - DESIS/SP 1166533 - Relator Ministro Hamilton Carvalhido - DJe 17/08/2010).*

3 - *recurso de agravo a que se nega provimento."*

(TRF3, AC 0011302-35.2003.4.03.6100, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, e-DJF3 Judicial 1 25/10/2012)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA DO RECURSO. POSSIBILIDADE SEM A ANUÊNCIA DA PARTE RECORRIDA. ART. 998 DO CPC/2015. PEDIDO HONOLOGADO.

1. *Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que determinou o recolhimento das custas judiciais iniciais de forma correta pela autora/agravante, no prazo de 10 dias, sob pena de cancelamento da distribuição.*

2. *Houve petição de desistência do recurso protocolada no dia 20/04/16, de modo que tal pedido deve ser analisado à luz das normas processuais constantes no denominado Novo Código de Processo Civil (NCP ou CPC/15), tendo em vista que a Lei nº 13.105/15 se encontra vigente desde o dia 18/03/16.*

3. *Cumprir destacar que o atual Código de Processo Civil de 2015, na inteligência do artigo 998, reproduzindo o previsto no artigo 501 do CPC/73, faculta ao recorrente o direito de desistir do recurso a qualquer tempo, mesmo sem a anuência do recorrido, mantendo-se o que foi decidido na instância anterior:*

4. *Desistência homologada.*"

(TRF2, AI 0013474-21.2015.402.0000, Quinta Turma Especializada, Relator Juiz Federal Convocado Firly Nascimento Filho, j. 21/06/2016, publ. 23/06/2016)

Diante do exposto, **HOMOLOGO** a desistência do presente agravo de instrumento, requerida pelo agravante (id 108012980), para que produza seus jurídicos e regulares efeitos, nos termos dos artigos 998 do CPC/2015 e 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.

Oportunamente, à ausência de recursos a serem apreciados, remetam-se os autos à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 20 de dezembro de 2019.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001219-10.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA
PARTE AUTORA: AHMAD SAD MOHAMMAD ALZOUBI
Advogado do(a) PARTE AUTORA: JULIO SEIROKU INADA - SP47639-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário, nos autos do mandado de segurança impetrado por AHMAD SA D MOHAMMAD ALZOUBI em face do SUPERINTENDENTE REGIONAL DE POLÍCIA FEDERAL DE CONTROLE DE IMIGRAÇÃO (DELEMIG/DREX/SR/DPF/SP) objetivando que a autoridade impetrada receba e aceite como comprovação da habilidade de se comunicar em língua portuguesa o certificado de conclusão de curso avançado direcionado a imigrantes, expedido pela USP, para seu requerimento de pedido de naturalização.

A r. sentença de origem (doc. nº 87188914) **concedeu a segurança**, para determinar à autoridade impetrada que receba e processe o pedido de naturalização do impetrante, aceitando como documento comprobatório de que o impetrante se comunica em português o certificado do curso de português para imigrantes, ministrado pela Universidade de São Paulo – USP. Sem condenação de honorários, na forma da Lei 12.016/09.

Subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovemento da remessa necessária.

É o relatório.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas." ("Curso de Processo Civil", 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e, São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: *"O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema"*. Veja-se que a expressão **entendimento dominante** aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido." (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, não se vislumbrando nulidade de quaisquer atos processuais, nem tampouco fundamentos de mérito para a reforma do julgado de primeiro grau - uma vez que o r. *decisum a quo* fora proferido dentro dos ditames legais atinentes à espécie, sequer tendo havido, *in casu*, recurso da Autoridade Impetrada, demonstrado, expressamente, mediante manifestação, não ter qualquer interesse recursal - há que, de fato, se desprover a presente remessa oficial, mantendo-se hígida a r. sentença monocrática em referência.

É o teor da sentença de origem, *verbis*:

"Postula o impetrante a concessão de provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada que receba e aceite como comprovação da habilidade de comunicar-se em língua portuguesa o certificado de conclusão de curso avançado direcionado a imigrantes expedido pela USP/SP para seu requerimento de Pedido de Naturalização, sob o argumento de que foge a competência da autoridade policial criar normas que competem ao Ministro da Justiça. Diante da ausência de questões preliminares, passo ao exame do mérito e, nesse sentido, verifico que após a decisão que deferiu o pedido liminar, não houve a ocorrência de nenhum fato que pudesse conduzir à modificação do entendimento então perfilhado, razão pela qual os termos gerais daquela decisão serão aqui reproduzidos. Vejamos: Pois bem, dispõe os artigos 4º, 5º, caput e 12, II, "a" da Constituição Federal de 1988: "Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios:(...) II - prevalência dos direitos humanos; Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes (...) Art. 12. São brasileiros: (...) II - Naturalizados: a) os que, na forma da lei, adquiriram a nacionalidade brasileira, exigidas aos originários de países de língua portuguesa apenas residência por um ano ininterrupto e idoneidade moral." (grifos nossos). E, a Lei de Imigração nº 13.445/2017, estabelece nos artigos 64 e 65: "Art. 64. A naturalização pode ser: I - ordinária; II - extraordinária; III - especial; ou IV - provisória. Art. 65 - Será concedida a naturalização ordinária àquele que preencher as seguintes condições: 1 - ter capacidade civil, segundo a lei brasileira; II - ter residência em território nacional, pelo prazo mínimo de 4 (quatro) anos; III - comunicar-se em língua portuguesa, consideradas as condições do naturalizando; e IV - não possuir condenação penal ou estiver reabilitado, nos termos da lei, (grifos nossos). Por sua vez, dispõe o Decreto nº 9.199/2017 que regulamentou a Lei de Imigração, nos arts. 222 e 234: "Art. 222. A avaliação da capacidade do naturalizando de se comunicar em língua portuguesa será regulamentada por ato do Ministro de Estado da Justiça e Segurança Pública. Art. 234. O pedido de naturalização ordinária se efetivará por meio da: I - apresentação da Carteira de Registro Nacional Migratório do naturalizando; II - comprovação de residência no território nacional pelo prazo mínimo requerido; III - demonstração do naturalizando de que se comunica em língua portuguesa, consideradas as suas condições; IV - apresentação de certidões de antecedentes criminais expedidas pelos Estados onde tenha residido nos últimos quatro anos e, se for o caso, de certidão de reabilitação; e V - apresentação de atestado de antecedentes criminais expedido pelo país de origem. (grifos nossos). E, finalmente, estatui a Portaria Interministerial nº 11/2018, com a redação dada pela Portaria Interministerial nº 16/2018, em razão do disposto no art. 222 do Decreto nº 9.199/2017, dispõe em seu art. 5º: "Art. 5º Para a instrução do procedimento previsto no inciso I do art. 1º, a comprovação da capacidade de se comunicar em língua portuguesa se dará, consideradas as condições do requerente, por meio da apresentação de um dos seguintes documentos: I - certificado de: a) proficiência em língua portuguesa para estrangeiros obtido por meio do Exame Celpe-Bras, realizado pelo Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira - INEP; b) conclusão em curso de ensino superior ou pós-graduação, realizado em instituição educacional brasileira, registrada no Ministério da Educação; c) aprovação no exame da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB aplicado pelas unidades seccionais da Ordem dos Advogados do Brasil; d) conclusão de curso de idioma português direcionado a imigrantes realizado em instituição de ensino superior reconhecida pelo Ministério da Educação; ou e) aprovação em avaliação da capacidade de comunicação em língua portuguesa aplicado por instituição de ensino superior reconhecida pelo Ministério da Educação na qual seja oferecido curso de idioma mencionado na alínea "d"; II - comprovante de: a) conclusão do ensino fundamental ou médio por meio do Exame Nacional para Certificação de Competências de Jovens e Adultos - ENCEJA; ou b) matrícula em instituição de ensino superior reconhecida pelo Ministério da Educação decorrente de aprovação em vestibular ou de aproveitamento de nota obtida no Exame Nacional do Ensino Médio - ENEM; III - nomeação para o cargo de professor, técnico ou cientista decorrente de aprovação em concurso promovido por universidade pública; IV - histórico ou documento equivalente que comprove conclusão em curso de ensino fundamental, médio ou supletivo, realizado em instituição de ensino brasileira, reconhecido pela Secretaria de Educação competente; ou V - diploma de curso de Medicina revalidado por Instituição de Ensino Superior Pública após aprovação obtida no Exame Nacional de Diplomas Médicos Expedidos por Instituições de Educação Superior Estrangeira - REVALIDA aplicado pelo INEP. § 1º A comprovação de atendimento ao requisito previsto neste artigo está dispensada aos requerentes nacionais de países de língua portuguesa. § 2º Serão aceitos os diplomas ou documentos equivalentes à conclusão dos cursos referidos na alínea "b" do inciso I e no inciso IV que tiverem sido realizados em instituição de educacional de países de língua portuguesa, desde que haja a legalização no Brasil, conforme legislação vigente." (NR). (grifos nossos). Ao caso dos autos, o impetrante juntou aos autos às fls. 26/27 Certificado emitido pela Universidade de São Paulo - USP atestando que o mesmo participou do Curso de Português para Imigrantes e Refugiados - Nível Avançado, com carga horária de 14 horas, o que demonstra que a exigência legal prevista nos arts. 65, III da Lei nº 13.445/2017 e 234, III do Decreto nº 9.199/2017 fora preenchida, posto que a Portaria Interministerial nº 11/2018, regulamentando o art. 222 do citado decreto, apenas estabeleceu como documento comprobatório conclusão de curso de idioma português direcionado a imigrantes realizado em instituição de ensino superior reconhecida pelo Ministério da Educação, sem estabelecer qualquer limitativo mínimo de carga horária para o curso. E não se pode negar que é fato notório que a Universidade de São Paulo é reconhecida pelo Ministério de Educação (art. 374, CPC). Portanto, ilegítima a conduta da autoridade coatora ao recusar dar seguimento ao processo de naturalização do impetrante sob o argumento de que o curso de português apresentando não possui 40 (quarenta) horas/aula quando em nenhum texto normativo há a "exigência" requerida pela impetrada. Ademais, a autoridade que poderia ter estabelecido o mínimo de carga horária, o Ministro da Justiça, não o fez ao regulamentar o art. 222 do Decreto nº 9.199/17, por meio da Portaria Interministerial nº 16/2018. Não cabendo à autoridade impetrada fazê-lo. Assim, há de ser concedida a medida liminar para determinar o recebimento e processamento do pedido de naturalização do impetrante, aceitando-se o Certificado do Curso de Português para Imigrantes ministrado pela USP. Aos mesmos fundamentos, acima transcritos, faço remissão para tomá-los por integrados nesta decisão, subscrevendo-os como razão de decidir."

Irreprochável, portanto, o r. *decisum* de origem.

Ante o exposto, **nego provimento ao reexame necessário.**

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032660-73.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: MILTON LUCIO SOBRINHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUANA DA PAZ BRITO SILVA - SP291815-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL, BANCO DO BRASIL SA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MILTON LUCIO SOBRINHO, com pedido de tutela provisória recursal, em face de decisão que, em ação de procedimento comum, indeferiu os benefícios da justiça gratuita.

A parte agravante alega que juntou aos autos todos os documentos necessários para comprovar que boa parte de sua renda é utilizada para arcar com suas necessidades essenciais como: despesas de água, luz e compra de alimentos para sua sobrevivência "em que suas despesas mensais giram em torno de R\$ 5.230,13 (cinco mil, duzentos e trinta reais e treze centavos)". Por fim, requer a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

É o breve relatório. **Decido.**

De início, concedo os benefícios da justiça gratuita apenas para o processamento do presente agravo de instrumento.

Relativamente ao pedido de Gratuidade de Justiça, há que se distinguir entre a pessoa jurídica e a pessoa física, quando formulado o requerimento.

Com efeito, a jurisprudência vem se manifestando no sentido de que o pedido formulado por pessoa jurídica, deve vir instruído com provas que efetivamente demonstrem a falta de recursos capazes de arcar com os custos e as despesas do processo.

Confira-se acerca da matéria, as seguintes ementas:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. HIPOSSUFICIÊNCIA. REQUISITOS. NÃO COMPROVAÇÃO. INDEFERIMENTO NA ORIGEM. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional no presente caso, onde a lide foi decidida de maneira clara e fundamentada. 2. A pessoa jurídica deve demonstrar a impossibilidade de arcar com os encargos processuais para fazer jus aos benefícios da justiça gratuita (Súmula 481/STJ). 3. No caso, o Tribunal estadual concluiu que os elementos comprobatórios da alegada hipossuficiência estavam ausentes, o que obsta a discussão da matéria o teor da Súmula nº 7 desta Corte. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - Quarta Turma, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, AGRESP 1356773, DJe 25.03.2014).

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO LEGAL EM AGRADO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA: INVIABILIDADE DA CONCESSÃO À PESSOA JURÍDICA SE NÃO DEMONSTRADA A INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS. INADMISSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

Admitida, em tese, a possibilidade de concessão de assistência judiciária às pessoas jurídicas, exige-se que estas comprovem cabalmente a insuficiência de recursos. 2. Mesmo a corrente jurisprudencial que admite o deferimento do benefício da gratuidade à pessoa jurídica determina a comprovação da insuficiência de recursos. Súmula nº 481 do STJ.

Não há como dar guarida à pretensão da agravante pessoa jurídica, uma vez que não logrou comprovar a insuficiência de recursos. Ao contrário, ao que consta dos autos, a agravante contratou para representá-la advogados particulares, a denotar a suficiência de recursos para custear as despesas do processo.

A agravante limita-se a afirmar que se trata de empresa em notória dificuldade financeira, sem apresentar nenhuma prova de sua situação econômica precária.

Agravo improvido.

(AI 00319658320144030000 - REL. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA PRIMEIRA TURMA e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2015).

Observe, entretanto, que, no que concerne à pessoa física, basta a declaração de pobreza, já que o benefício só não é concedido caso os elementos dos autos afastem a presunção (relativa) de ausência de recursos. Nesse sentido, confira-se o v. acórdão:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - LEI 1060/50 - PRESUNÇÃO RELATIVA - PROVA EM CONTRÁRIO - INOCORRÊNCIA - PRESCRIÇÃO - TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - ENTREGA DCTF - TERMO INICIAL - ART. 174, CTN - LC 118/2005 - VIGÊNCIA - DESPACHO CITATÓRIO - TERMO FINAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CABIMENTO - COMPROVAÇÃO SEM DILAÇÃO PROBATÓRIA - INOCORRÊNCIA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, no qual se confere o dever do Estado de proporcionar a o acesso ao Judiciário todos, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos. 2. A Lei n.º 1060/50, recepcionada pela Constituição Federal, regulou a assistência judiciária concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Uma simples petição do requerente declarando sua situação basta para o reconhecimento do estado precário, vigorando a presunção relativa sobre sua necessidade, podendo ser impugnada pela parte contrária. 3. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, para a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, basta a declaração, feita pelo interessado, de que sua situação econômica não permite vir a juízo sem prejuízo de seu sustento e de sua família. 4. Essa é uma presunção iuris tantum, remetendo à parte contrária o ônus de provar o contrário do alegado. 5. Intimada, a parte contrária somente argumentou a ausência de comprovação da necessidade, sem fazer a prova em contrária, restando mantida, pois a gratuidade deferida. 6. A lei que dispõe sobre a assistência judiciária - art. 4.º, § 1.º, da Lei n.º 1060/50 - prevê penalidade para aquele que se diz pobre, desprovido de recursos, quando for provado justamente o oposto pela parte contrária. 7. (...). 24. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(AI 00056935720114030000 DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR TERCEIRA TURMA TRF 3 e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/08/2011)

In casu, postula o benefício uma pessoa física, tendo juntado declaração de pobreza à petição inicial.

NCPC.

O D. Juízo a quo indeferiu o pedido, com base nos comprovantes de rendimentos anexado aos autos, depois de oportunizar a parte autora, ora agravante, a comprovar os requisitos nos termos do art. 98 do

Verifico das alegações do agravante, que a renda líquida mensal passa de R\$ 6.000,00, e, que nem toda sua renda é consumida por suas obrigações mensais.

Assim, considerando os rendimentos mensais (R\$ 6.128,69), tenho que o autor não se desincumbiu do ônus de comprovar sua hipossuficiência, razão pela qual INDEFIRO os benefícios da Justiça Gratuita.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002891-45.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 18 - JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

APELADO: CAIO F GARCIA, CAIO FERNANDES GARCIA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação (fls. 149/150 dos autos físicos) interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF contra r. sentença (fls. 145/146v) que extinguiu a execução fiscal, tendo em vista a ocorrência de prescrição intercorrente.

Requer o prosseguimento da execução, tendo em vista a ausência de intimação da apelante quanto ao efetivo arquivamento. Além disso, sustenta a apelante que houve requerimento de desarquivamento dos autos, o que suspenderia o prazo prescricional.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "símulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em símulas.

(*"Curso de Processo Civil"*, 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Compulsando os autos, entendo não assistir razão à apelante.

Sustenta a recorrente que (i) não foi intimada do efetivo arquivamento dos autos, bem como que (ii) peticionou requerendo o desarquivamento dos autos, o que suspenderia o prazo prescricional

Na hipótese em apreço, foi deferido o pedido de penhora "online" (fl. 136), a qual restou infrutífera.

Em 08.02.2011 foi dada ciência à apelante (fl. 139) quanto a inexistência de valores penhoráveis, bem como determinando-se a suspensão da execução fiscal, por um ano, nos termos do art. 40, § 2º, da LEF.

Assim, tendo em conta o quanto disposto na Súmula 314, do C. STJ, em 08.02.2012, ou seja, um ano após a decisão que determinou a suspensão do feito, passou a correr o prazo quinquenal para efeito de prescrição intercorrente, sendo seu termo final em 08.02.2017.

Em 22.09.2016 a exequente peticionou requerendo o desarquivamento do feito.

Em 01.09.2017 (fls. 145/146v) foi prolatada sentença de extinção do feito executivo, fundamentada na ocorrência de prescrição intercorrente.

Com efeito, no que diz respeito ao caso dos autos, o C. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.340.553/RS, de relatoria do E. Ministro Mauro Campbell Marques, firmou o seguinte entendimento:

Não havendo a citação de qualquer devedor por qualquer meio válido e/ou não sendo encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora (o que permitiria o fim da inércia processual), inicia-se automaticamente o procedimento previsto no art. 40 da Lei n. 6.830/80, e respectivo prazo, ao fim do qual restará prescrito o crédito fiscal. Esse o teor da Súmula n. 314/STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".

Confira-se a ementa do v. acórdão:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SISTEMÁTICA PARA A CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (PRESCRIÇÃO APÓS A PROPOSITURA DA AÇÃO) PREVISTA NO ART. 40 E PARÁGRAFOS DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL (LEI N. 6.830/80).

1. O espírito do art. 40, da Lei n. 6.830/80 é o de que nenhuma execução fiscal já ajuizada poderá permanecer eternamente nos escaninhos do Poder Judiciário ou da Procuradoria Fazendária encarregada da execução das respectivas dívidas fiscais.

2. Não havendo a citação de qualquer devedor por qualquer meio válido e/ou não sendo encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora (o que permitiria o fim da inércia processual), inicia-se automaticamente o procedimento previsto no art. 40 da Lei n. 6.830/80, e respectivo prazo, ao fim do qual restará prescrito o crédito fiscal. Esse o teor da Súmula n. 314/STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".

3. Nem o Juiz e nem a Procuradoria da Fazenda Pública são os senhores do termo inicial do prazo de 1 (um) ano de suspensão previsto no caput, do art. 40, da LEF, somente a lei o é (ordena o art. 40: "[...] o juiz suspenderá [...]"). Não cabe ao Juiz ou à Procuradoria a escolha do melhor momento para o seu início. No primeiro momento em que constatada a não localização do devedor e/ou ausência de bens pelo oficial de justiça e intimada a Fazenda Pública, inicia-se automaticamente o prazo de suspensão, na forma do art. 40, caput, da LEF. Indiferente aqui, portanto, o fato de existir petição da Fazenda Pública requerendo a suspensão do feito por 30, 60, 90 ou 120 dias a fim de realizar diligências, sem pedir a suspensão do feito pelo art. 40, da LEF. Esses pedidos não encontram amparo fora do art. 40 da LEF que limita a suspensão a 1 (um) ano. Também indiferente o fato de que o Juiz, ao intimar a Fazenda Pública, não tenha expressamente feito menção à suspensão do art. 40, da LEF. O que importa para a aplicação da lei é que a Fazenda Pública tenha tomado ciência da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido e/ou da não localização do devedor. Isso é o suficiente para inaugurar o prazo, ex lege.

4. Teses julgadas para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973):

4.1.) O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução;

4.1.1.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., nos casos de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005), depois da citação válida, ainda que editalícia, logo após a primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.1.2.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., em se tratando de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido na vigência da Lei Complementar n. 118/2005) e de qualquer dívida ativa de natureza não tributária, logo após a primeira tentativa frustrada de citação do devedor ou de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.2.) Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/80 - LEF, findo o qual o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato;

4.3.) A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens. Os requerimentos feitos pelo exequente, dentro da soma do prazo máximo de 1 (um) ano de suspensão mais o prazo de prescrição aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) deverão ser processados, ainda que para além da soma desses dois prazos, pois, citados (ainda que por edital) os devedores e penhorados os bens, a qualquer tempo - mesmo depois de escoados os referidos prazos -, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroativamente, na data do protocolo da petição que requereu a providência frutífera.

4.4.) A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição.

4.5.) O magistrado, ao reconhecer a prescrição intercorrente, deverá fundamentar o ato judicial por meio da delimitação dos marcos legais que foram aplicados na contagem do respectivo prazo, inclusive quanto ao período em que a execução ficou suspensa.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973).

(REsp 1.340.553/RS, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 12/09/2018, DJe 16/10/2018)(grifo nosso)

Assim, a alegação de que a exequente não foi intimada do efetivo arquivamento dos autos não prospera. Conforme o entendimento firmado pelo C. STJ, inicia-se automaticamente o procedimento previsto no art. 40, da Lei n. 6.830/80, e respectivo prazo, ao fim do qual restará prescrito o crédito fiscal, bastando a ciência da parte quanto à inexistência de bens penhoráveis, o que ocorreu no presente caso.

Por sua vez, quanto à alegação de que houve requerimento de desarquivamento do feito, suspendendo-se, assim, o prazo prescricional, consigne-se que a jurisprudência aponta para a necessidade de que seja efetivo o ato processual praticado pelo exequente para gerar o efeito de obstar o curso legal da prescrição intercorrente, não bastando, assim, diligências infrutíferas como a de mero pedido de desarquivamento do processo. Tal entendimento também foi sedimentado no REsp 1.340.553/RS retro mencionado.

Neste sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REQUERIMENTOS DE DILIGÊNCIAS INFRUTÍFERAS QUE NÃO AFETAM A CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL. PRECEDENTES: EDCL NO AGRG NO ARESp. 594.062/RS; AGRG NO AG. 1.372.530/RS; E AGRG NO ARESp. 383.507/GO. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA NACIONAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Requerimentos de diligências infrutíferas não são capazes de interromper ou suspender o fluxo da prescrição intercorrente, que se consuma depois de cinco anos contados do fim do prazo anual durante o qual se suspende o curso do feito.

2. Prestigiando o efeito estabilizador de expectativas que decorre da fluência do tempo, pretende-se evitar a prática de pedidos de desarquivamento dos autos, em momento próximo ao lustro fatal, para a realização de diligências inócuas, seguidas por novos pleitos de suspensão do curso da execução, com o reprovável intuito de escapar os créditos executados do instituto da prescrição.

3. Precedentes: EDcl no AgRg no ARESp. 594.062/RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 25.3.2015; AgRg no Ag. 1.372.530/RS, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 19.5.2014; e AgRg no ARESp. 383.507/GO, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 7.11.2013.

4. Agravo Regimental da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento.

(STJ – AgRg no ARESp 251.790 - Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO – Julgado em 10.11.2015 – Publicado em 30.11.2015)(grifo nosso)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PEDIDO DE DESARQUIVAMENTO. SÚMULA 314 STJ. RECURSO DESPROVIDO.

1. Intimada a exequente do arquivamento provisório e decorrido o prazo de cinco anos, contado na forma da Súmula 314/STJ, correta a decretação da prescrição intercorrente, depois de ouvida a própria credora.

2. O mero pedido de desarquivamento da execução fiscal não obsta a prescrição, que apenas é interrompida se praticado ato processual de efetiva relevância na tramitação do feito, demonstrando a quebra substancial e concreta da inércia da exequente.

3. Apelação desprovida.

(TRF3 – AC 0006869-31.2002.4.03.6000/MS – Rel. Desembargador Federal CARLOS MUTA – Julgado em 02.08.2017 – Publicado em 08.08.2017)(grifo nosso)

Irreprochável, portanto, o r. *decisum a quo*, a ser mantido *in totum*.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao recurso de apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032848-66.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: NEXTEL TELECOMUNICAÇÕES LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM - MG822-A, ALESSANDRO MENDES CARDOSO - MG76714-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NEXTEL TELECOMUNICAÇÕES LTDA em face da decisão que deferiu a liminar para determinar à autoridade impetrada (Delegado da Administração Tributária da Receita Federal) que, no prazo de 15 (quinze) dias, o qual reputo razoável para o atendimento da ordem, proceda a despacho decisório sobre o pedido de habilitação do crédito ou a intimação do contribuinte para regularizar as pendências a serem atendidas para a devida instrução, no mesmo prazo, nos termos dos §§2º, 3º do artigo 100 da IN 1.717/17.

Alega a parte agravante, em síntese, a necessidade de parcial reforma da decisão para que seja reduzido para 24 (vinte e quatro) horas o prazo de 15 (quinze) dias concedido à Autoridade Coatora para análise e conclusão do Pedido de Habilitação de Crédito nº 13811.723061/2019-64.

É o relatório. **Decido.**

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "simulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em simulas.

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

O art. 5º, inc. LXXVIII, da Constituição Federal, dispõe que "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Imposto, portanto, o estabelecimento de prazo razoável para a análise dos pedidos na via administrativa e judicial, no que concerne ao prazo para análise dos pedidos administrativos a ser observado pela Administração Tributária Federal, o C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia (REsp nº 1.138.206/RS), firmou o entendimento da obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias contado a partir do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte, nos termos do disposto no artigo 24 da Lei nº 11.457/07.

No caso dos autos, deve ser indeferido o pedido de diminuição do prazo concedido pelo Juízo de origem para a Administração; visto que informa o agravante que o seu protocolo administrativo deu-se depois de março de 2019 e este Relator tem concedido o prazo de pelo menos 30 (trinta) dias para análise conclusiva dos pedidos administrativos em questão, depois de decorridos 360 dias do protocolo administrativo.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixemos os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007610-85.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, RODRIGO BARALDI DOS SANTOS, MARCELO BARALDI DOS SANTOS, THIAGO BARBOSA WANDERLEY, DIOGO GREGORIO BURILIO

Advogados do(a) APELANTE: THIAGO BARBOSA WANDERLEY - AL8474-A, RODRIGO BARALDI DOS SANTOS - SP257740-A

Advogados do(a) APELANTE: THIAGO BARBOSA WANDERLEY - AL8474-A, RODRIGO BARALDI DOS SANTOS - SP257740-A

Advogados do(a) APELANTE: THIAGO BARBOSA WANDERLEY - AL8474-A, RODRIGO BARALDI DOS SANTOS - SP257740-A

Advogados do(a) APELANTE: THIAGO BARBOSA WANDERLEY - AL8474-A, RODRIGO BARALDI DOS SANTOS - SP257740-A

APELADO: DUBFLEX COMPONENTES PARA CALCADOS EIRELI - EPP

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO BARALDI DOS SANTOS - SP257740-A, THIAGO BARBOSA WANDERLEY - AL8474-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária objetivando que seja declarada a inexistência de relação jurídica tributária que tenha por exigência o pagamento de PIS e COFINS que inclua em sua base de cálculo o ICMS, reconhecendo-se, ainda, o direito à compensação. No tocante aos honorários advocatícios, condenou o réu a pagar ao advogado da parte autora honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da causa, devidamente atualizado nos termos do disposto pela Resolução – CJF 267/2013.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para o fim de assegurar o direito à autora de excluir o valor correspondente ao ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. Condenou o réu a pagar ao advogado da parte autora honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da causa, devidamente atualizado nos termos do disposto pela Resolução – CJF 267/2013.

Houve interposição de embargos de declaração por **DUBFLEX INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA** para alterar a base de cálculo dos honorários advocatícios para o valor da condenação ou do proveito econômico obtido.

O embargos de declaração foram rejeitados.

Apela a União Federal. Requer a reforma da r. sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, bem como, para que a condenação da União seja realizada nos moldes do quanto estabelecido no art. 85, §§ 2º e 3º do CPC.

Apela a parte autora. Requer a fixação dos honorários advocatícios sobre o valor do proveito econômico obtido, nos estritos termos do que dispõe o art. 85, § 3º, do CPC, a ser auferido na correspondente fase de cumprimento de sentença.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. **Decido.**

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os precedentes mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.
(*"Curso de Processo Civil"*, 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" (*"Novo Código de Processo Civil comentado"*, 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.
(*ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017*)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Preliminarmente, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

A questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assiminado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, *in fine*, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(*RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017*)

Da compensação

No que tange à compensação, dispõe o art. 170 do Código Tributário Nacional que tal instituto deve observar as disposições legais, as quais, em matéria de contribuição previdenciária somente se mostra possível entre tributos da mesma espécie.

Isso porque a Lei n. 8.383/91, em seu art. 66, § 1º, pela primeira vez autorizou a compensação entre tributos e contribuições, inclusive previdenciárias, desde que da mesma espécie.

Na sequência, o art. 74, da Lei n. 9.430/96, passou a permitir a compensação entre tributos de espécies diferentes, desde que submetidos à administração da Secretaria da Receita Federal e por esta devidamente autorizada.

Ademais, tal dispositivo teve a sua redação alterada pela Lei n. 10.637/02 para dispensar a mencionada autorização.

Assim percebe-se que, em relação às contribuições previdenciárias, não há previsão legal para a compensação entre tributos de espécies diversas, nem mesmo com o advento da Lei n. 11.457/07, a qual unificou as atribuições da Secretaria da Receita Federal, bem como de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais na Secretaria da Receita Federal do Brasil, uma vez que a própria lei, em seu art. 26, parágrafo único, vedou a aplicação do mencionado art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Ressalta-se que os créditos relativos a contribuições previdenciárias só podem ser compensados com outros de contribuição previdenciária vencidos.

A Lei nº 11.457/07:

Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2o desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2o desta Lei. (Grifei)

A Lei nº 9.430/96:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

§ 3o Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1o

I - o saldo a restituir apurado na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física;

II - os débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação.

III - os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal que já tenham sido encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União;

IV - o débito consolidado em qualquer modalidade de parcelamento concedido pela Secretaria da Receita Federal - SRF;

V - o débito que já tenha sido objeto de compensação não homologada, ainda que a compensação se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa; e

VI - o valor objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento já indeferido pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal - SRF, ainda que o pedido se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa

§ 4º Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo.

§ 5º O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação.

§ 6º A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados.

§ 7º Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados.

§ 8º Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7º, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9º.

§ 9º É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7º, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação.

§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes.

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9º e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadraram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação.

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses.

I - previstas no § 3º deste artigo,

II - em que o crédito:

a) seja de terceiros,

b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído,

c) refira-se a título público,

d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF,

f) tiver como fundamento a alegação de inconstitucionalidade de lei, exceto nos casos em que a lei:

1 - tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade ou em ação declaratória de constitucionalidade,

2 - tenha tido sua execução suspensa pelo Senado Federal,

3 - tenha sido julgada inconstitucional em sentença judicial transitada em julgado a favor do contribuinte; ou,

4 - seja objeto de súmula vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal nos termos do art. 103-A da Constituição Federal. ,

§ 13. O disposto nos §§ 2º e 5º a 11 deste artigo não se aplica às hipóteses previstas no § 12 deste artigo,

§ 14. A Secretaria da Receita Federal - SRF disciplinará o disposto neste artigo, inclusive quanto à fixação de critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação. ,

§ 15. Será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do crédito objeto de pedido de ressarcimento indeferido ou indevido.

§ 16. O percentual da multa de que trata o § 15 será de 100% (cem por cento) na hipótese de ressarcimento obtido com falsidade no pedido apresentado pelo sujeito passivo.

§ 17. Aplica-se a multa prevista no § 15, também, sobre o valor do crédito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

Observa-se que as exceções à compensação permitida pelo artigo 74, da Lei nº 9430/96, além das previstas pelo seu §3º, inclui, também, a expressamente mencionada pelo artigo 26 da Lei nº 11.457/07.

Nesse contexto, foi editada a Instrução Normativa RFB n. 900, de 31 de dezembro de 2008, regulamentando a aludida vedação trazida pela Lei n. 11.457/07, não se podendo cogitar da alegada ilegalidade, porquanto observa as limitações contidas na própria lei.

Confira-se:

Art. 1º A restituição e a compensação de quantias recolhidas a título de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), a restituição e a compensação de outras receitas da União arrecadadas mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais (Darf) ou Guia da Previdência Social (GPS) e o ressarcimento e a compensação de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra), serão efetuados conforme o disposto nesta Instrução Normativa. (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1.224, de 23 de dezembro de 2011)

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se ao reembolso de quotas de salário-família e salário-maternidade, bem como à restituição e à compensação relativas a:

I - contribuições previdenciárias:

a) das empresas e equiparadas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço, bem como sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho;

b) dos empregadores domésticos;

c) dos trabalhadores, incidentes sobre seu salário de contribuição;

d) instituídas a título de substituição; e) valores referentes à retenção de contribuições previdenciárias na cessão de mão-de-obra e na empreitada; e

II - contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

E ainda na mesma instrução:

Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

Art. 44 . O sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes.

Na Seção VII, Da Compensação de ofício,

Art. 51. Na hipótese de restituição ou ressarcimento dos demais créditos ou do saldo remanescente de que trata o parágrafo único do art. 50, existindo no âmbito da RFB e da PGFN débitos tributários vencidos e exigíveis do sujeito passivo, exceto débitos de contribuições de que tratam os incisos I e II do parágrafo único do art. 1º, observar-se-á, na compensação de ofício, sucessivamente:

I - em 1º (primeiro) lugar, os débitos por obrigação própria e, em 2º (segundo) lugar, os decorrentes de responsabilidade tributária;

II - primeiramente, as contribuições de melhoria, depois as taxas, em seguida, os impostos ou as contribuições sociais;

III - na ordem crescente dos prazos de prescrição;

IV - na ordem decrescente dos montantes.

Parágrafo único. A prioridade de compensação entre os débitos tributários relativos a juros e multas exigidos de ofício isoladamente, inclusive as multas decorrentes do descumprimento de obrigações tributárias acessórias, bem como entre referidos débitos e os valores devidos a título de tributo, será determinada pela ordem crescente dos prazos de prescrição.

Denota-se da leitura dos dispositivos transcritos, que a vedação à compensação de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal com contribuições previdenciárias é expressamente prevista.

Neste sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO . EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF. 2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda. 3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS. 4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido".

(STJ - 2ª Turma, REsp 1235348, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 02/05/2011)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL (CRÉDITOS DE PIS E COFINS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO) COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI Nº 11.457/07. PRECEDENTES.

1. É ilegítima a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal (PIS e COFINS decorrentes de exportação) com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida no art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes.

2. O art. 170 do CTN é claro ao submeter o regime de compensação à expressa previsão legal. Em outras palavras, é ilegítima a compensação não prevista em lei. No caso, há regra expressa no ordenamento jurídico, especificamente o art. 26 da Lei 11.457/07, a impedir a compensação pretendida pela recorrente.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1243162/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 28/03/2012)

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - LC 118/2005 - ENTENDIMENTO DO STF - COFINS - PIS - 1º, DO ARTIGO 3º DA LEI 9.718/98 - RECEITA BRUTA - FATURAMENTO - LEI Nº 9.718/98 - VIOLAÇÃO AO ART. 195, I DA CF/88 - OCORRÊNCIA - SUPERVENIÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF - LEIS NºS 10.833/2003 E 10.637/2002 - APLICABILIDADE - COMPENSAÇÃO - TRÂNSITO EM JULGADO - Trata-se de apelações interpostas contra sentença que julgou procedente o pedido inicial para condenar a União à compensação de valores recolhidos a título de PIS e COFINS com base nas Leis nº 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, com débitos oriundos de quaisquer tributos, exceto contribuições previdenciárias, observada a prescrição decenal. - Ao analisar o RE 566.621/RS, no qual apreciou a constitucionalidade do artigo 4º da LC 118/05, considerando inconstitucional sua parte final, no ponto em que afirma que o art. 3º da mencionada Lei Complementar tem caráter de lei interpretativa retroagindo e alcançando fatos pretéritos, a Corte entendeu, por fim, que as ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, ou seja, 120 dias após a vigência da lei, aplica-se o prazo prescricional de 05 (cinco) anos. - Portanto, considerando que a presente demanda foi proposta em momento posterior à vigência da lei 11/05, encontram-se prescritos todos os valores que antecedem o quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, de modo que somente podem ser objeto de compensação aqueles concernentes ao quinquênio que antecede a propositura da demanda. - É necessário destacar o prejuízo ao exame quanto à inconstitucionalidade do parágrafo 1º do art. 3º da Lei 9.718/98. Com efeito, esta discussão já se encontra definitivamente superada por conta do entendimento do STF na matéria, pacificada desde novembro de 2005, por ocasião do julgamento, pelo Tribunal Pleno, dos RE 357.950/RS, 358.273/RS, 390.840/MG e RE 346.084-6, de que foi relator o Ministro MARCO AURÉLIO. - Restam indevidos os valores recolhidos a título de PIS e COFINS nos termos do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98. A edição da EC 20/98 e posteriormente a vigência das Leis 10.637/02 e 10.833/03, resultado da conversão das Medidas Provisórias nºs 135 e 66, afastou o motivo pelo qual a Lei 9.718/98 era inconstitucional, de modo que estas leis devem ser observadas na incidência do PIS e da COFINS. - Destaque-se que os valores, objeto de compensação, devem corresponder àqueles recolhidos sob a vigência do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98 até a vigência das Medidas Provisórias 66 e 135, limitado ao decênio legal anterior à propositura da ação corrigidos monetariamente pela taxa SELIC, que não pode ser cumulada com qualquer outro índice de juros. - A compensação de tributo objeto de discussão judicial apenas pode ser promovida após o trânsito em julgado (art. 170-A, do CTN), podendo o pagamento indevido do PIS e da COFINS ser compensado com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil (art. 74 da Lei 9.430/96), com exceção das contribuições previdenciárias previstas no art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c", da Lei 8.212/91 (art. 26 da Lei 11.457/2007). - Aplicabilidade do art. 170-A do CTN, uma vez que a presente ação foi ajuizada na vigência do referido dispositivo legal. - Precedentes citados: (AC 00075489820104058100, Desembargadora Federal Nilcéa Maria Barbosa Maggi, TRF5 - Quarta Turma, 24/03/2011; AC 00081723220104058300, Desembargador Federal Francisco Wildo, TRF5 - Segunda Turma, 24/03/2011). - Nego provimento à apelação do autor, e dou provimento ao apelo da Fazenda Nacional para declarar a legalidade da cobrança da PIS e da COFINS com base nas Leis 10.637/02 e 10.833/03, e estabelecer que a compensação de todos os valores indevidamente recolhidos a título de contribuição PIS e COFINS, devem ocorrer de acordo com a legislação em vigor à época do ajuizamento da ação, observada a prescrição quinquenal. (APELREEX 20078400096206, Desembargador Federal Sérgio Murilo Wanderley Queiroga, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data: 19/12/2012 - Página: 314.)

Desse modo, os créditos de PIS e COFINS decorrentes de exportação pode ser compensado com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, exceto com contribuições previdenciárias.

Ressalta-se que, houve a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei nº 13.670, de 30/05/2018, que também incluiu o art. 26 - A à Lei nº 11.457/2007, alterando o sistema de compensação, para os contribuintes que se utilizarem do eSocial.

Portanto, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei nº 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Por fim, aplica-se ao caso o disposto no art. 170-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que estabelece ser vedada a compensação "mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", porquanto a ação foi ajuizada na vigência da referida lei.

Nesse sentido é a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais ns. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(1ª Seção, REsp 1.164.452/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJe 02.09.10)

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

1. Nos termos do art. 170-A do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08".

(1ª Seção, REsp n. 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.10, DJe 02.09.10).

A comprovação dos valores a serem compensados poderá ser feita perante a própria Receita, nos termos da legislação tributária, sem que haja a necessária vinculação aos valores devidamente comprovados nos autos.

Com efeito, o entendimento jurisprudencial dessa Corte Regional e do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido da desnecessidade de prova pré-constituída do crédito tributário, quando o pedido do provimento judicial limita-se a simples declaração da inexigibilidade do crédito tributário e o consequente direito à compensação dos créditos aferidos, bastando a prova de credor tributário. Nesses termos, considerando que a compensação se dará administrativamente, nos termos impostos pela legislação tributária e sob a fiscalização da autoridade impetrada, desnecessária a vinculação dos valores a serem compensados à sua comprovação nos presentes autos.

Nesse sentido o REsp 111164/BA, julgado em regime de recurso repetitivo, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

Da correção monetária e dos juros de mora.

Relativamente à correção monetária, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/compensação para fins de correção monetária, questão que, caso íntegro o pedido de forma implícita, constitui-se matéria de ordem pública, que pode ser incluída ex officio pelo juiz ou tribunal, *verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRgno REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDCI no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (I) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (II) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (III) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (IV) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (V) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (VII) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (VIII) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (IX) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (X) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (XI) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDCI no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. (...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1.112.524 - Corte Especial - Relator Ministro Luiz Fux, j. 01.09.2010, DJe 30.09.2010, v.u.)

Dessa forma, está assentada pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que dever ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os seguintes índices para os respectivos períodos, admitindo a incidência de expurgos inflacionários nas hipóteses determinadas adiante:

(1) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;

(2) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;

(3) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;

(4) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);

- (5) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês);
- (6) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;
- (7) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);
- (8) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;
- (9) IPCA série especial, em dezembro de 1991;
- (10) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995;
- (11) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996;

De outra parte, é de cautela observar que, no julgamento do Recurso Especial nº 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o C. Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da Taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO-OCCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º. DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.
2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.
3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos REsp's 291257/SC, 399497/SC e 425709/SC.4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ.

(REsp nº 111175/SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).

Nesse diapasão, conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas, e, quanto aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito, quanto na compensação, a 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS E QUINZE PRIMEIROS DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS USUFRUÍDAS E SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. RESP 1.230.957/RS SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO. JUROS DE MORA. CUMULAÇÃO COM A TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. ART. 170-A. AGRAVOS REGIMENTAIS NÃO PROVIDOS.

1. A Primeira Seção desta Corte ao apreciar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a não incidência da contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias do pagamento de auxílio-doença e sobre o adicional de férias, por configurarem verbas indenizatórias. Restou assentado, entretanto, que incide a referida contribuição sobre o salário-maternidade, por configurar verba de natureza salarial.
2. "O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional" (AgRg no Ag 1.426.580/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 12/4/12).
3. Na compensação tributária deve-se observar a lei de vigência no momento da propositura da ação, ressaltando-se o direito do contribuinte de compensar o crédito tributário pelas normas posteriores na via administrativa (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 1º/2/10, submetido ao procedimento dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C do CPC)
4. Os valores recolhidos indevidamente devem sofrer a incidência de juros de mora de 1% ao mês, devidos desde o trânsito em julgado da decisão até 1º/1/96. A partir desta data incide somente a Taxa SELIC, vedada sua cumulação com quaisquer outros índices, seja de correção monetária, seja de juros. Não tendo havido o trânsito em julgado, deve incidir apenas a Taxa SELIC. (grifei)
5. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a restrição contida no art. 170-A do CTN é plenamente aplicável às demandas ajuizadas após 10/1/01, caso dos autos.

6. Agravos regimentais não providos.

(STJ - AgRg no Recurso Especial 1.251.355-PR, DJe 08.05.2014, rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA)

Conforme mencionado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, transcrito linhas acima, os juros de mora trazem igualmente matéria de ordem pública, passível de ter o seu regramento estabelecido *ex officio* pelo juiz ou tribunal.

Feitas essas considerações, é de se firmar tal orientação interpretativa, consubstanciada na natureza eminentemente processual das normas que regem os acessórios da condenação, para permitir que a Lei 11.960/09 incida de imediato aos processos em andamento, sem contudo, retroagir a período anterior à sua vigência. Isso porque, a referida legislação veio alterar a forma de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, que nada mais são do que consectários legais da condenação principal e, como tais, possuem natureza de questão de ordem pública, consoante acima explicitado.

Ademais, em razão do seu caráter cogente, as normas de ordem pública não de ser observadas imediatamente, não se sujeitando a exceção do artigo 6º, *caput*, da LICC, concernente à garantia do direito adquirido, porquanto este é voltado à proteção do direito material.

Assim, fica a correção monetária e os juros moratórios fixados na forma acima disciplinada, observando-se, para tanto, o caso concreto.

Dos honorários advocatícios.

Nas causas de baixo valor ou valor elevado, entende-se que os honorários advocatícios devem ser arbitrados com fundamento no §8º, art. 85, do NCPC.

Neste sentido, colaciono o aresto abaixo:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AJUIZAMENTO INDEVIDO. ART. 26 DA LEF. NULIDADE DA SENTENÇA POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CAUSALIDADE. ARBITRAMENTO NOS TERMOS DO NCPC. ENUNCIADOS ADMINISTRATIVOS Nº 01 E 02 DO STJ. SÚMULA Nº 153 DO STJ. INAPLICABILIDADE DO ART. 19 DA LEI Nº 10.522/02. REDUÇÃO DA CONDENAÇÃO NOS TERMOS DO ART. 85, §8º DO NCPC. POSSIBILIDADE. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. [...] 12. Não se verifica, no caso concreto, um efetivo proveito econômico a justificar a fixação dos honorários advocatícios nos moldes previstos nos §§ 3º e 5º do artigo 85 do Código de Processo Civil, haja vista o valor dado à causa, o que implicaria, de modo transversal, em enriquecimento sem causa, sem descuidar, no entanto, do trabalho desenvolvido pelo causídico. honorários advocatícios fixados em R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), consoante disposto no § 8º do artigo 85 do NCPC. 13. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 22 85 756 - 0021047-64.2015.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 20/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/03/2018)(grifo nosso)

Na hipótese dos autos, observando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e atentando às peculiaridades da presente demanda, de modo a remunerar adequadamente o trabalho do Advogado, e em consonância com o entendimento retro mencionado, mantenho a verba honorária em 10% do valor da causa, ou seja, em R\$20.000,00 (vinte mil reais) com fundamento no § 8º, do art. 85, do NCPC, quantia que não se revela ínfima, tampouco elevada.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do autor e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação da União Federal**, apenas para explicitar o critério de fixação da prescrição, compensação, juros e correção monetária, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de outubro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013425-05.2014.4.03.6105

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO TADAO MAGAMI JUNIOR - SP244363-A, MARCUS ELIDIUS MICHELLI DE ALMEIDA - SP100076-A

APELADO: GLAUCO AMARAL DE OLIVEIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação em sede de execução fiscal, promovida pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO, em que se visa a cobrança das anuidades relativas aos exercícios de 2010, 2011, 2012, 2013 e 2014 e as multas eleitorais de 2009 e 2011.

O *r. Juízo a quo* julgou extinta a execução, nos termos do artigo 485, IV, do CPC/15. Considerou que somente com edição da Lei N. 12.514/2011 o conselho exequente passou a ter fixado em lei os parâmetros para cobrança de suas anuidades e que, após excluídas as anuidades indevidas, o valor remanescente não supera o limite imposto pelo art. 8º da Lei nº 12.514/11. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

O exequente interpôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados (ID 85765054).

Apelou o Conselho Profissional, requerendo o reconhecimento da legalidade das cobranças realizadas e reforma integral da *r. sentença*. No mais, salienta que o valor remanescente inscrito em dívida ativa supera o limite imposto pelo art. 8º da Lei 12.514/2011.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 do CPC/2015.

Não assiste razão ao apelante.

Os valores recolhidos a título de anuidade aos conselhos profissionais, à exceção da OAB, têm natureza de tributo. Estão, portanto, sujeitos ao princípio da legalidade e somente podem ser fixados ou majorados por lei.

Neste sentido, a jurisprudência do STJ:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. CONSELHOS PROFISSIONAIS. ANUIDADE. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. DISSÍDIO PRETORIANO. SÚMULA N. 83/STJ. FIXAÇÃO POR RESOLUÇÃO.

(...)

2. As anuidades dos conselhos profissionais, à exceção da OAB, têm natureza tributária e, por isso, seus valores somente podem ser fixados nos limites estabelecidos em lei, não podendo ser arbitrados por resolução e em valores além dos estabelecidos pela norma legal.

(...)

(2ª Turma, REsp nº 1074932, rel. Min. Castro Meira, j. 7.10.2008, DJE 5.11.2008)

Destaque para o art. 149, *caput*, da Constituição da República, a seguir exposto:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no Art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

Tratando-se de verdadeira contribuição social instituída no interesse de categorias profissionais, as anuidades não podem ser criadas ou majoradas por meio de simples resolução, em respeito ao princípio da legalidade.

A fim de suprir tal lacuna, a partir da Medida Provisória nº 1.549-35, de 09/10/1997, sucessivamente reeditada e, posteriormente, convertida na Lei nº 9.649, de 27 de maio de 1998, foi implementada nova disciplina aos conselhos de fiscalização de profissões, pelo que é transcrito o art. 58, § 4º, do aludido diploma:

Art. 58. Os serviços de fiscalização de profissões regulamentadas serão exercidos em caráter privado, por delegação do poder público, mediante autorização legislativa.

(...)

§ 4º Os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas são autorizados a fixar, cobrar e executar as contribuições anuais devidas por pessoas físicas e jurídicas, bem como preços de serviços e multas, que constituirão receitas próprias, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos créditos decorrentes.

O E. Supremo Tribunal Federal, ao julgar o mérito da ADIn nº 1.717/DF, declarou a inconstitucionalidade do *caput* e dos §§ 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do art. 58 da Lei nº 9.649/1998 (STF, Tribunal Pleno, ADIn nº 1717/DF, Relator Min. Sidney Sanches, DJ 28/03/2003, p. 61).

Nem se diga que teria havido efeito repristinatório em virtude da declarada inconstitucionalidade do art. 58 da Lei 9.649/98 (e outros dispositivos), que revogou expressamente a Lei 6.994/82, conforme já decidiu o E. STJ no REsp nº 1.120.193/PE, de relatoria da Ministra Eliana Calmon, j. 18/02/2010, DJe 26/02/2010.

Com a promulgação da Lei nº 11.000/2004, houve expressa delegação de competência aos conselhos para fixação do montante devido a título de contribuição à entidade profissional, em clara ofensa, mais uma vez, ao princípio da legalidade tributária.

O tema foi pacificado pelo julgamento do RE nº 704.292/PR, com existência de repercussão geral, de relatoria do Min. Dias Toffoli, publicado em 03/08/2017, na ata nº 104/2017, com ênfase nos trechos:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. TRIBUTÁRIO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. CONTRIBUIÇÕES. JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. LEGALIDADE SUFICIENTE. LEI Nº 11.000/04. DELEGAÇÃO AOS CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO DE PROFISSÕES REGULAMENTADAS DO PODER DE FIXAR E MAJORAR, SEM PARÂMETRO LEGAL, O VALOR DAS ANUIDADES. INCONSTITUCIONALIDADE.

(...)

3. A Lei nº 11.000/04 que autoriza os Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a fixar as anuidades devidas por pessoas físicas ou jurídicas não estabeleceu expectativas, criando uma situação de instabilidade institucional ao deixar ao puro arbítrio do administrador o estabelecimento do valor da exação – final, não há previsão legal de qualquer limite máximo para a fixação do valor da anuidade.

4. O grau de indeterminação com que os dispositivos da Lei nº 11.000/2000 operaram provocou a degradação da reserva legal (art. 150, I, da CF/88). Isso porque a remessa ao ato infralegal não pode resultar em desaparecimento do legislador para tratar de elementos tributários essenciais. Para o respeito do princípio da legalidade, seria essencial que a lei (em sentido estrito) prescrevesse o limite máximo do valor da exação, ou os critérios para encontrá-lo, o que não ocorreu.

5. Não cabe aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas realizar atualização monetária em patamares superiores aos permitidos em lei, sob pena de ofensa ao art. 150, I, da CF/88.

6. Declaração de inconstitucionalidade material sem redução de texto, por ofensa ao art. 150, I, da Constituição Federal, do art. 2º da Lei nº 11.000, de 15 de dezembro de 2004, de forma a excluir de sua incidência a autorização dada aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas para fixar as contribuições anuais devidas por pessoas físicas ou jurídicas, e, por arrastamento, da integralidade do seu § 1º.

(...)

O E. Supremo Tribunal Federal afastou a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, uma vez que não se vislumbra gravíssimo risco irreversível à ordem social. Assim, a aplicação é imediata, atingindo as execuções fiscais em curso e tomando inexecutável a cobrança de anuidades anteriores à edição da Lei nº 12.514/2011.

Dessa forma, é constitucional somente a cobrança das anuidades relativas aos exercícios de 2012 a 2014, tendo em vista que posterior à edição da Lei nº 12.514/2011.

Porém, as referidas anuidades foram cobradas somente com base no art. 22 da Lei nº 3.820/60, conforme fundamento legal expresso nas CDA's (ID 85765053), mas sem qualquer referência às alterações promovidas pela Lei nº 12.514/11 ou às resoluções que fixaram os parâmetros da exigência.

Conclui-se, portanto, pela ausência de regularidade formal dos títulos no que diz respeito à cobrança de anuidades 2012/2014, por apresentarem deficiente fundamentação legal, impedindo assim o amplo exercício do direito de defesa.

Assim, por terem sido as CDA elaborada em desconformidade com os requisitos exigidos pelo inciso III, § 5º, art. 2º da Lei nº 6.830/80, resta patente sua nulidade, pelo que, neste ponto, deve ser mantida a r. sentença proferida, ainda que por outro fundamento.

Nesse sentido, confira-se:

EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE - CDA - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO LEGAL - NULIDADE

1. A nulidade do título executivo judicial é matéria de ordem pública, passível de ser conhecida de ofício pelo magistrado. Inteligência dos artigos 618, I e 267, § 3º do Código de Processo Civil.

2. A Certidão da Dívida Ativa deverá conter os mesmos elementos do Termo de Inscrição, especialmente a forma de calcular os juros de mora e demais acréscimos previstos em lei, bem assim a origem e o fundamento legal da dívida.

3. A inobservância dos requisitos previstos na legislação de regência implica a ausência de certeza do título executivo extrajudicial se inviabilizar a defesa do executado, bem assim o controle jurisdicional da execução.

(TRF3, Sexta Turma, AC n.º 2004.61.09.005095-8/SP, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 11/06/2015).

Não há que se falar em violação ao contraditório efetivo ou em substituição das CDAs, pois a execução foi ajuizada pelo próprio conselho profissional, sendo vedada a substituição das CDAs quando não se trata de mera correção de erro material ou formal, como já revelou esta Corte:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRC/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA. VEDAÇÃO À ALTERAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO OU DA NORMA LEGAL QUE FUNDAMENTA O LANÇAMENTO. MULTA ELEITORAL. VOTO VEDADO AO INADIMPLENTE. DESCABIMENTO. NULIDADE DA CDA DECRETADA EX OFFICIO. APELAÇÃO PREJUDICADA. 1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à cobrança pelo CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRC/SP de anuidades referentes aos exercícios de 2002 a 2006 e multas eleitorais de 2003 e 2005. 2. As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002). 3. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º, da Lei nº 11.000/2004, autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97, da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJE-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362). 4. No presente caso, porém, não há como aplicar a Lei nº 6.994/82, pois a referida norma não consta como fundamento legal da CDA. 5. Ainda que no caso específico dos contabilistas o Decreto-Lei nº 9.295/1946, recepcionado pela CF/88 com status de lei ordinária em razão da matéria, com a redação conferida pela Lei nº 12.249/2010, tenha fixado a partir de 2011 o valor máximo das anuidades cobradas dos profissionais e previsto sua correção anual pelo IPCA, permanece desrespeitado o princípio da legalidade tributária no que diz respeito às anuidades de exercícios anteriores a 2011. 6. Quanto à possibilidade de emenda ou substituição da CDA, o Art. 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/1980, prevê que "até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos". A jurisprudência do C. STJ e desta C. Turma, porém, restringe a possibilidade de emenda ou substituição à correção de erro material ou formal, vedada a alteração do sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário. Precedentes (STJ, 1ª Turma, AGA de n.º 1293504, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão: 16/12/2010, DJE de 21/02/2011 / STJ, 2ª Turma, Resp n.º 1210968, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão: 07/12/2010, DJE de 14/02/2011 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2093864 - 0003127-48.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 07/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/04/2016). 7. Por fim, no que diz respeito à multa eleitoral, perfilha-se esta C. Turma ao entendimento de que, se ao profissional inadimplente não é permitido votar, não há que se falar em multa por ausência de voto ou de justificativa. Precedentes (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2206099 - 0006364-10.2016.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 01/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/02/2017 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2130974 - 0001276-61.2016.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 10/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/11/2016). 8. É de rigor, portanto, o reconhecimento da nulidade das CDAs. 9. Decretada ex officio a nulidade das CDAs, mantendo-se a r. sentença por fundamentação diversa (art. 803, I, c/c art. 485, IV e VI, do Código de Processo Civil). 10. Apelação prejudicada.

(0050866-17.2013.4.03.6182; ApCiv 2209926; Relator: Desembargador Federal Antonio Cedenho; TRF3; julgamento: 24.07.2019; publicação: 31.07.2019) (grifamos)

Não obstante, a sentença deve ser reformada em relação à execução da multa eleitoral de 2009. Não se verifica que o contribuinte estivesse impossibilitado de votar por falta de pagamento de anuidade, uma vez que o inadimplemento é posterior à exigência de multa. Além disso, a CDA encontra-se devidamente fundamentada no artigo 3º, §3º, da Lei 3.820/60 combinado com o artigo 6º, §1º da Resolução 458/06 do Conselho Federal de Farmácia. Assim, a execução deve ser mantida no tocante à esta multa eleitoral, que não se submete ao limite estabelecido pelo art. 8º da Lei nº 12.514/11.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, V, do CPC/2015, dou parcial provimento à apelação, para determinar o regular prosseguimento da execução relativa à multa eleitoral de 2.009.

Comunique-se ao r. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000517-94.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: GRAFICA BELEM LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: JAIR DA SILVA - SP42360-N

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em execução fiscal, rejeitou impugnação e homologou laudo de avaliação de imóvel.

A executada, ora agravante, requer, em preliminar, os benefícios da justiça gratuita.

Apointa irregularidade no valor de avaliação, que seria muito mais baixo do que o obtido em avaliações independentes contratadas pela agravante.

Sustenta irregularidade: a avaliação pericial não teria levado em consideração a localização e as benfeitorias realizadas no imóvel.

Requer a concessão da gratuidade e de efeito suspensivo.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigos 1.015, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

O Código de Processo Civil de 2015:

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

Tratando-se de pessoa jurídica, a concessão da gratuidade judiciária está condicionada à comprovação de hipossuficiência financeira.

A Súmula 481, do Superior Tribunal de Justiça: "**Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais.**".

A agravante limita-se a afirmar a existência de crise financeira.

Apresentou, para tanto, extratos de execuções fiscais nas quais figura como devedora (ID 119997869).

Não houve, no entanto, demonstração sobre a efetiva incapacidade econômica relacionada ao custeio do processo.

A existência de débitos não se confunde com incapacidade econômica insuperável, para o custeio do processo.

Por tais fundamentos, **indeferido** o pedido de gratuidade processual.

Comunique-se à agravante para, nos termos do artigo 1.017, §1º e §3º e do artigo 932, parágrafo único, proceder à juntada das guias referentes a custas e porte de remessa.

Com o cumprimento, serão analisadas as demais argumentações.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026345-63.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: OLIVEIRA MONASSI ASSESSORIA CONSULTORIA E CORRETAGEM DE SEGUROS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: HIGOR CASTAGNIE MARINHO - SP244377-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 16 de janeiro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: OLIVEIRA MONASSI ASSESSORIA CONSULTORIA E CORRETAGEM DE SEGUROS LTDA - EPP
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5026345-63.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 20/02/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000590-66.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: JOSE DA COSTA LEITE
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO LUIS TALPAI - SP429260-A
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agravo de instrumento contra decisão que indeferiu pedido de concessão de justiça gratuita formulado por José da Costa Leite, nos seguintes termos:

“A Constituição Federal garante o livre acesso à Justiça e prevê que o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos (art. 5º, LXXIV). Os artigos 98 e 99 do Código de Processo Civil de 2015, assim dispõem: Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei. (...) Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso. § 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos. O objetivo do artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal e das novas disposições do Código de Processo Civil é, sem dúvida, permitir o acesso à Justiça àqueles que não têm condições financeiras de fazê-lo. A fim de justificar a necessidade da gratuidade judicial, o autor sustentou que o seu rendimento é insuficiente para cobrir as suas despesas. Em que pese os gastos apontados pelo autor, é certo que a lei possibilita a concessão da gratuidade judicial àqueles que têm insuficiência de recursos e não aos que têm abundância de gastos. Se assim o fosse, mesmo o homem mais rico em termos econômicos poderia ter direito à gratuidade judicial, desde que tivesse muitas dívidas. Logo, não é possível que a parte autora, com um rendimento de R\$ 5.853,60 (Id 24171692), não tenha condições de pagar as custas processuais, as quais, considerando o valor da causa, correspondem a R\$ 1.000,00 em seu valor integral, podendo ser antecipado apenas metade desse valor quando da propositura da ação, conforme faculta a Lei n. 9.289/96, em seu artigo 14, inciso I. Ademais, nos termos da Resolução CSDPU Nº 134, editada em 7/12/2016, publicada no DOU de 2/5/2017, gozará da assistência da Defensoria Pública da União as pessoas que perceberem menos de dois mil reais por mês. Assim, o autor, com base no critério objetivo fixado na referida Resolução, não tem direito ao benefício da gratuidade judicial. Isto posto, indefiro o pedido de concessão de justiça gratuita. Providencie a parte autora, no prazo de quinze dias, o recolhimento das custas processuais, sob pena de cancelamento da distribuição, conforme previsto no artigo 290, do Código de Processo Civil”.

O recorrente diz que o pagamento de custas e despesas judiciais poderá inviabilizar o sustento próprio e da família, alegando que “Os valores auferidos pelo Agravante são insuficientes para prover seu sustento e de sua família e conseguir arcar com as custas do presente feito. O Agravante possui os seguintes gastos que reduzem a sua renda para um patamar inferior ao de R\$ 2.000 (dois mil reais) líquidos, o que, por si só, mostra-se compatível como parâmetro utilizado na decisão ID 24171694., nos termos da Resolução CSDPU Nº 134, editada em 7/12/2016, publicada no DOU de 2/5/2017”.

Sucedede que a fundamentação posta na interlocutória sequer foi apanhada pelos argumentos deduzidos pelo recorrente, o qual, conforme consta da petição inicial da demanda é também detentor de reparação econômica prevista na Lei nº 10.559/2002 (anistiado político). Aliás, é da própria inicial que ter ele “conquistado na via administrativa a reparação econômica de que trata a Lei nº 10.559/02”.

Ademais, é representado por **advogados constituídos** e não pela defensoria pública.

Ainda, é relevante a postura do Juízo, ao eleger um critério objetivo para a concessão da gratuidade, qual seja, a Resolução CSDPU Nº 134, a qual significa que a União não presta defensoria gratuita a quem percebe mais do que o limite ali posto.

Tenho o recurso por manifestamente improcedente, sendo que esta Sexta Turma admite o julgamento unipessoal nesses casos, mesmo diante do novo CPC.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Intime-se.

Havendo trânsito, à baixa.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002067-65.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

SUCESSOR: BELFORT SERVICOS GERAIS LTDA.
Advogado do(a) SUCESSOR: RENATO DE VASCONCELOS MUNDURUCA - BA37723-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de **mandado de segurança** impetrado com o objetivo de **afastar a inclusão do ISS na base de cálculo de PIS e da COFINS**, bem como a compensação por via administrativa dos valores recolhidos nos últimos 5 (cinco) anos, corrigidos pela taxa SELIC desde o pagamento realizado. Foi **concedida** a segurança para assegurar o recolhimento do PIS e da COFINS sem a inclusão do ISS, bem como autorizada a compensação dos valores indevidamente pagos nos últimos 5 (cinco) anos, com correção monetária e juros conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Apelação da União Federal. Deu-se oportunidade de resposta.

O MPF recursou ofertar parecer.

DECIDO.

Esta Sexta Turma entende que recursos como o presente podem ser resolvidas por decisão unipessoal do relator, mesmo sob a égide do NCPC.

A não incidência do ISS na composição da base de cálculo do PIS/COFINS decorre do quanto decidido pelo STF no Tema 69 (RE nº 574.706/PR), matéria que não comporta discussão independentemente do ajuizamento de embargos de declaração ou de pedido de modulação, já que esses eventos não se constituem em óbice à aplicação imediata da tese (ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001060-23.2017.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 16/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/12/2019 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019 - 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5018591-06.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 16/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/12/2019).

Quanto a matéria de fundo, é pacífica a jurisprudência desta Corte Regional no sentido de que o quanto decidido como Tema 69 se aplica ao ISS, porque a lide é rigorosamente a mesma: gira em torno da possibilidade ou não de a base de cálculo de tributo representada sobre a receita e o faturamento, ser composta também por numerário que não integrará o patrimônio do contribuinte; "in caso", o ISSQN será repassado ao município.

Confira-se: 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5004533-32.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019 - 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000676-40.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019 - 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5005118-80.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 16/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/12/2019 - 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005153-65.2018.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 19/12/2019, Intimação via sistema DATA: 22/12/2019 - 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001245-55.2018.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 02/01/2020.

Em recente julgado a 4ª Turma desta Casa ressaltou: "É cediço que a natureza do ISS (tributo indireto) e sua estrutura fazem com que ele componha o preço da operação. No entanto, conforme exposto, o faturamento não advém da soma dos preços cobrados, mas da riqueza que decorre do negócio, na qual um ônus fiscal não pode estar incluído. Preço é conceito que não se confunde com o de faturamento, cuja definição deve ser extraída da interpretação sistemática da Constituição, âmbito no qual carece de sentido a tributação sobre tributo, sob pena de violação aos princípios basilares do sistema tributário, especialmente o da capacidade contributiva. O valor da operação pago pelo consumidor não se presta como alicerce para a construção do conceito constitucional de faturamento que, conforme explicitado, está vinculado à expressão econômica auferida pela realização da atividade da empresa, em que não se inclui a produção de impostos" (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5003157-18.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 22/11/2019, Intimação via sistema DATA: 04/12/2019).

A compensação tributária é possível e deve se dar na forma como preconizada na sentença, mas também com atenção ao art. 170/A CTN ao art. 26-A da Lei 11.457/2007.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO e dou parcial provimento à remessa oficial.

Intimem-se.

Como trânsito, à baixa.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000498-88.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: MUNCK E GUINDASTE PRADO LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAMON DO PRADO COELHO DELFINI CANCELO - SP288405-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada em ação destinada a viabilizar a reinclusão em programa de parcelamento.

A autora, ora agravante, aderiu ao Programa Especial de Regularização Tributária das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte optantes pelo Simples Nacional (PERT-SN), nos termos da Lei Complementar nº. 162/18.

Relata que foi excluída do programa, em 13 de outubro, porque não realizou, a tempo e modo, o pagamento das parcelas referentes aos meses de abril, junho e setembro de 2019.

Sustenta irregularidade: a agravante não teria sido notificada sobre a exclusão. Ademais, a parcela referente ao mês de abril de 2019 teria sido quitada dois dias antes da exclusão.

Aduz ilegalidade da IN RFB nº. 1.808/18, que dispõe sobre as hipóteses de exclusão do parcelamento. A Receita Federal não possuiria competência para regulamentar o parcelamento instituído pela Lei Complementar nº. 162/18.

Argumenta com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Aponta urgência: a exclusão da empresa do programa de parcelamento inviabilizaria sua manutenção no Simples Nacional.

Requer, a final, antecipação da tutela recursal.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento de agravo de instrumento: artigos 1.015, inciso I, do Código de Processo Civil, e 7º, § 1º, da Lei Federal nº. 12.016/09.

“O parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica” (artigo 155-A, do Código Tributário Nacional).

Nos termos do artigo 1º, § 7º, da Lei Complementar nº. 162/18, compete ao Comitê Gestor do Simples Nacional (CGSN) regulamentar o PERT-SN.

A Resolução CGSN nº. 138/18, por sua vez, faculta à Receita Federal do Brasil a edição de normas complementares.

A medida é **regular**.

A Resolução Normativa RFB nº. 1.808/18:

Art. 12. Implicará a exclusão do sujeito passivo do Pert-SN e a exigência imediata do pagamento dos débitos confessados e ainda não pagos:

1 - a falta de pagamento de 3 (três) parcelas, consecutivas ou não; ou (...).

No caso concreto, a agravante não realizou, a tempo e modo, o pagamento das parcelas referentes aos meses de abril, junho e setembro de 2019.

A agravante não respeitou as condições e os prazos, para a manutenção no parcelamento.

Trata-se de responsabilidade **exclusiva** do contribuinte.

A jurisprudência da Turma:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ARGUMENTOS QUE NÃO ABALAM A FUNDAMENTAÇÃO E A CONCLUSÃO EXARADAS NA DECISÃO VERGASTADA. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR MANTIDA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Em primeiro lugar, verifica-se pertinente a apresentação do feito para apreciação do Órgão Colegiado.

2. Enfatiza-se que ao Poder Judiciário cabe o controle do ato administrativo apenas e tão-somente no que concerne aos aspectos da legalidade, não podendo interferir nas razões administrativas de decidir quando pautadas pela estrita legalidade e o ato esteja revestido de todos os pressupostos de validade, como é o caso dos autos, em que a decisão contrastada não se mostra ilegal ou abusiva, verificando-se que se encontra bem fundamentada e motivada.

3. A adesão ao REFIS é uma faculdade da pessoa jurídica, tendo em vista que esta constitui em confissão irrevogável e irretroatável dos débitos, bem como a aceitação plena de todas as condições nele estabelecidas.

4. Verifica-se que no caso sob análise a exclusão da autora se deu pelo fato desta ter optado por não incluir todos os seus débitos no parcelamento de que trata a Lei nº 11.941/2009 e ter deixado de apresentar indicação pormenorizada dos débitos que iria parcelar, em flagrante descumprimento às regras do parcelamento.

5. Visando a regulamentação da Lei nº 11.941/2009. Foi editada a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 13/2010, que determinava que os contribuintes optantes pelo novo parcelamento deveriam manifestar-se sobre a inclusão ou não da totalidade de seus débitos na consolidação e, no caso de manifestação pela não inclusão do total dos débitos deveriam pormenorizar quais débitos seriam objeto de parcelamento.

6. A Lei nº 11.941/09 traz um benefício fiscal, e que a adesão a este regramento, repita-se, é uma faculdade do contribuinte, que ao optar por aderir ao parcelamento deve, obrigatoriamente, cumprir todo o regramento.

7. O contribuinte ao aderir ao REFIS assume o compromisso de observar todo o regramento do parcelamento, sob pena de ser excluído do plano de parcelamento, cabendo-lhe diligenciar para verificar a correção dos dados declarados para a Autoridade Fazendária, devendo providenciar todas as informações elencadas na legislação de regência.

8. A inobservância da apresentação pormenorizada dos débitos que se pretende parcelar enseja a exclusão do contribuinte do REFIS, tendo em vista que a legislação de regência é clara ao ressaltar que a falta de apresentação de informações para conclusão da consolidação do parcelamento na forma e prazo previstos nos atos conjuntos editados pela Administração, tornaria o pedido sem efeito e não seriam restabelecidos os parcelamentos rescindidos em virtude do pedido de adesão.

9. Os argumentos apresentados no agravo não abalam a fundamentação e a conclusão exaradas na decisão vergastada, a qual esgotou todos os argumentos deduzidos nas razões recursais.

10. O Plenário do Supremo Tribunal Federal já assentou o entendimento, o art. 93, inciso IX, da Constituição Federal não determina ao órgão julgante que se manifeste sobre todos os argumentos trazidos por uma ou outra parte, mas, sim, que fundamente as razões que entendeu suficientes para formar seu convencimento (RE 586453 ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/03/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-148 DIVULG 31-07-2014 PUBLIC 01-08-2014).

11. Recurso improvido.

(TRF3, AMS 00061623920114036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 21/08/2015).

No atual momento processual, não há plausibilidade jurídica nas alegações da agravante.

Por tais fundamentos, **indeferiu a antecipação de tutela.**

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5000254-62.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: GLOBAL WAY REPRESENTAÇÕES, CONSULTORIA E COMERCIO EXTERIOR LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO DO CARMO GENTIL - SP208756-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em ação destinada a viabilizar o desembaraço aduaneiro, indeferiu a prestação de garantia por meio de veículo.

A Global Way Representações, Consultoria e Comércio Exterior Ltda., ora agravante, argumenta com a negativa de prestação jurisdicional: a garantia seria idônea.

Haveria risco de dano, com a manutenção do bloqueio às cargas.

Requer, a final, antecipação da tutela recursal.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento de agravo de instrumento: artigos 1.015, inciso I, do Código de Processo Civil.

O Regulamento Aduaneiro (Decreto-Lei nº 1.455, de 7 de abril de 1976):

Art 39. O Ministro da Fazenda definirá os casos em que poderá ser admitida, mediante as garantias que entender necessárias, a liberação de mercadorias importadas objeto de litígios fiscais, antes da decisão final.

A Portaria nº 389, de outubro de 1976, do Ministério da Fazenda:

*1 - As mercadorias importadas, retidas pela autoridade fiscal da repartição de despacho, exclusivamente em virtude de litígio, poderão ser desembaraçadas, a partir do início da fase litigiosa do processo, nos termos do artigo 14 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, mediante depósito em **dinheiro, caução de títulos da dívida pública federal ou fiança bancária**, no valor do montante exigido.*

No caso concreto, as mercadorias foram redirecionadas para o **canal cinza** (ID 26486385, processo principal).

A retenção da mercadoria é viável nos termos do artigo 68, da Medida Provisória nº. 2.158-35/2001, porque identificada, em tese, infração punível com a pena de perdimento.

O oferecimento de veículo automotor em garantia não tem previsão normativa.

Ausente a plausibilidade jurídica do pedido.

Por tais fundamentos, **indeferido** a antecipação de tutela recursal.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição (3ª Vara Federal de Santos/SP).

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010194-89.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: MARJAN INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogados do(a) APELANTE: MATHEUS AUGUSTO CURIONI - SP356217-A, FLAVIO DE HARO SANCHES - SP192102-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração e requerimento de ingresso no feito na condição de assistente simples opostos pelo SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL - SENAI contra a r. decisão monocrática, que, com fulcro no art. 932, inc. IV, do CPC/15, negou provimento à apelação, em mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante a recolher a Contribuição ao salário educação, INCRA, SEBRAE, SENAC, SESC e SESI, bem como o reconhecimento do direito à restituição/compensação dos valores pagos indevidamente a este título, nos últimos cinco anos.

Aduz o embargante, em suas razões, a existência de omissão na decisão embargada, uma vez que as contribuições destinadas ao SESI e ao SENAI não ostentam natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico, mas de contribuições sociais, possuindo regramento específico no art. 240 da CF. Defende que o E. Supremo Tribunal Federal no histórico julgamento do RE nº 138.284/CE proferiu decisão no sentido de que as referidas contribuições são classificadas como contribuições sociais gerais. Requer, por fim, o ingresso no feito na condição de assistente simples, nos termos do art. 119, parágrafo único, do CPC.

Preliminarmente, cabíveis embargos de declaração de decisão monocrática, nos termos do art. 1.022 do CPC/2015, com apreciação pelo Relator (art. 1.024, § 2º, do CPC/2015).

In casu, o interesse jurídico nas ações que discutem contribuições sociais destinadas a terceiras entidades é da União. As entidades que receberem contribuições destinadas a terceiros tem interesse meramente econômico, pois a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das referidas contribuições é de competência privativa da União (art. 149 da CF).

Com o advento da Lei nº 11.457/2007, atribuindo à Secretaria da Receita Federal as competências de "planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição" inclusive no que se refere "às contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos" (arts 2º e 3º da referida lei), ficou dirimida qualquer dúvida acerca da legitimidade das pessoas jurídicas de direito privado.

De fato, os serviços sociais autônomos são meros destinatários de parte das contribuições sociais, denominada de "adicional à alíquota" (art. 8º da Lei nº 8.029/1990).

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. FINANCEIRO E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. SERVIÇOS SOCIAIS AUTÔNOMOS. DESTINAÇÃO DO PRODUTO. SUBVENÇÃO ECONÔMICA. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. LITISCONSÓRCIO. INEXISTÊNCIA.

- 1. O ente federado detentor da competência tributária e aquele a quem é atribuído o produto da arrecadação de tributo, bem como as autarquias e entidades às quais foram delegadas a capacidade tributária ativa, têm, em princípio, legitimidade passiva ad causam para as ações declaratórias e/ou condenatórias referentes à relação jurídico-tributária.*
- 2. Na capacidade tributária ativa, há arrecadação do próprio tributo, o qual ingressa, nessa qualidade, no caixa da pessoa jurídica.*
- 3. Arrecadado o tributo e, posteriormente, destinado seu produto a um terceiro, há espécie de subvenção.*
- 4. A constatação efetiva da legitimidade passiva deve ser aferida caso a caso, conforme a causa de pedir e o contexto normativo em que se apoia a relação de direito material invocada na ação pela parte autora.*
- 5. Hipótese em que não se verifica a legitimidade dos serviços sociais autônomos para constarem no polo passivo de ações judiciais em que são partes o contribuinte e o/a INSS/União Federal e nas quais se discutem a relação jurídico-tributária e a repetição de indébito, porquanto aqueles (os serviços sociais) são meros destinatários de subvenção econômica.*
- 6. Embargos de divergência providos para declarar a ilegitimidade passiva ad causam do SEBRAE e da APEX e, por decorrência do efeito expansivo, da ABDI.*

(STJ, embargos de divergência em RESP n. 1.619.954/SC, Primeira Seção, Relator Ministro Gurgel de Faria, vu, j. 10/4/2019)

O interesse puramente econômico não permite a intrusão de terceiro no processo na condição de assistente simples. A invocação de interesse reflexo, mediato ou econômico, para admissão em processo judicial, só é facultada às pessoas jurídicas de direito público componentes da Administração Direta ou Indireta, na forma do art. 5º, parágrafo único, da Lei nº 9.469/97.

Em face de todo o exposto, indefiro o pedido de ingresso no feito formulado pelo SENAI e, consequentemente, não conheço dos embargos de declaração opostos, por ilegitimidade recursal.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010123-87.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: COMPANHIA NITRO QUIMICA BRASILEIRA
Advogado do(a) APELANTE: PAULO AUGUSTO GRECO - SP119729-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

1. A apelação não foi instruída com comprovante de recolhimento das custas.

2. O Código de Processo Civil:

Art. 932. Incumbe ao relator:

[...]

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível.

Art. 1.007. No ato de interposição do recurso, o recorrente provará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

[...]

§ 4º O recorrente que não comprovar, no ato de interposição do recurso, o recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, será intimado, na pessoa de seu advogado, para realizar o recolhimento em dobro, sob pena de deserção.

3. Por estes fundamentos, promova a apelante a regularização do preparo, mediante recolhimento, em dobro, das custas recursais.

4. Prazo: 5 (cinco) dias.

5. Publique-se. Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000483-22.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: VITALFLEX COMERCIO DE COLCHOES LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE FERREIRA ABRAO - PR37230
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que deferiu pedido de tutela de evidência, em ação destinada a viabilizar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

A União, ora agravante, afirma a regularidade da incidência tributária, com relação ao ICMS destacado nas notas fiscais.

Sustenta que a orientação do Supremo Tribunal Federal não teria a amplitude que lhe atribui o contribuinte: apenas seria viável a exclusão do ICMS efetivamente recolhido.

Requer, a final, a atribuição do efeito suspensivo.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigo 1.015, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, na sessão de julgamento de 15 de março de 2017:

“O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”. Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017”.

(STF, RE 574706 - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Rel. Ministra Cármen Lúcia (Presidente), DJE N° 53, divulgado em 17/03/2017).

A eficácia obstativa - não meramente suspensiva - decorre da decisão do Supremo Tribunal Federal.

Parece que não houve distinção, no STF, quanto à forma da incidência tributária, a **recolher ou destacado nas notas fiscais**, para efeito de exclusão.

O critério é material: o tributo incidente, na cadeia produtiva, não é base de cálculo das contribuições sociais, tanto na vigência das Leis Federais nº. 10.637/02 e 10.833/03, quanto na da Lei Federal nº. 12.973/14.

Por tais fundamentos, **indefiro** o efeito suspensivo.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000641-51.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

APELANTE: MONICA LEITE ALMEIDA BRANCO DE LIMA

Advogados do(a) APELANTE: ALINE DE FATIMA OLIVEIRA MACHADO - SP344383-A, ANDERSON TADEU OLIVEIRA MACHADO - SP221808-A, ALESSANDRA DAS GRACAS EGEEA MACHADO - SP225162-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação da autora contra sentença de improcedência de ação destinada a obter nomeação e exercício como analista judiciária do TRT/15ª Região, que foi proferida nos seguintes termos:

“Trata-se de ação ordinária proposta em 23/02/2018 por **MÔNICA LEITE ALMEIDA BRANCO DE LIMA** em face da **UNIÃO**, com pedido de tutela de urgência para o fim de tomar posse no cargo de Analista Judiciário do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região – polo Sorocaba - ou lhe ser reservada a vaga para o referido cargo, em razão de aprovação em concurso público, confirmando-se ao final, para também declarar a inconstitucionalidade do cadastro de reserva, por falta de previsão legal, nos moldes do art. 5º, II e art. 37, caput, I, II e III, da Constituição Federal, coma condenação da ré nas verbas sucumbenciais.

Relata que prestou concurso destinado ao provimento de vagas e formação de Cadastro de Reserva no âmbito do TRT da 15ª Região, em 2013, classificando-se 87 candidatos, tendo a autora sido aprovada na classificação n. 24.

Afirma que o resultado final foi homologado em 14/04/2014, com validade de 2 (dois) anos, a contar da data da publicação do resultado final do concurso, tendo sido prorrogado até 03/03/2018.

Assevera que, apesar da aprovação de inúmeros candidatos, a requerida insiste em realizar terceirização de mão de obra para o desempenho de sua atividade fim.

Aduz que, no período de 4 (quatro) anos da vigência do concurso, houve apenas 9 (nove) nomeações para o cargo de Analista Judiciário - Área Judiciária e que, no âmbito do TRT, haveria vaga oriunda de aposentadoria de seus servidores, que não foi repostada, entendendo fazer jus à nomeação para o cargo de Analista Judiciário - Área Judiciária - polo nº 8 - Sorocaba/SP

Coma inicial, que foi emendada para atribuir correto valor à causa, vieram documentos.

Indeferida a tutela de evidência (ID 4944394), sendo concedido o benefício da Justiça gratuita.

Rejeitados os embargos de declaração opostos pela autora (ID 5407011).

Em contestação, a União requer preliminar a formação de litisconsórcio ativo necessário com os catorze candidatos em posição superior à autora; no mérito, pugna pela extinção do feito com resolução do mérito, ante a inexistência de direito subjetivo da autora ao provimento do cargo, posto se tratar de cadastro de reserva (ID 7406127).

Réplica no ID 9312702, reiterando pedido de exibição de documentos pela ré, para demonstrar a necessidade de contratação dos aprovados no concurso que prestou.

Rejeitada a preliminar da União e indeferido o pedido da autora (ID 12948101).

Vieram os autos conclusos.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Pretende a autora ser nomeada no cargo de Analista Judiciário, Área Judiciária, em uma das Varas do Trabalho do polo de Sorocaba/SP, em razão de aprovação em concurso público realizado pelo Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região.

A homologação do certame ocorreu em Sessão Administrativa do TRT15, conforme edital de prorrogação de 03/03/2016 (ID 4730938), por mais 2 anos, tendo o concurso validade até março de 20013, o que atendeu à previsão editalícia, conforme ID 4730803:

XVIII. DAS DISPOSIÇÕES FINAIS

Item 6: O Concurso Público terá validade de 2 (dois) anos, a contar da data da publicação da homologação do resultado final, podendo ser prorrogado por igual período, a critério do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região.

Ocorre que não se trata, nestes autos, de contestação aos atos do certame, mas sim de insurgência quanto à omissão da ré em efetuar a nomeação de **MÔNICA LEITE ALMEIDA BRANCO DE LIMA**, tendo, outrossim, procedido à requisição de servidores de outros órgãos públicos, preterindo a autora, além de promover mais um concurso público, sendo que havia candidatos aprovados pelo certame anterior, dentre os quais a autora.

Razão não assiste à autora. Classificada na 24ª posição para o cargo de Analista Judiciário, Área Judiciária (fl. 32 de ID 4730860), em razão de aprovação em concurso público realizado pelo Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, não logrou êxito em ser nomeada.

Conforme se constata da tabela de ID 4731309, última folha, no polo de Sorocaba foram nomeados 8 aprovados da lista geral de classificação, e 1 da lista especial.

De se observar que o edital (ID 4730803) não previa vagas para o cargo em questão, o qual foi escolhido pela candidata, destinando-se ao preenchimento de cadastro de reserva.

Frise-se que realização de certame exclusivamente sob a sistemática de cadastro de reserva não configura qualquer inconstitucionalidade. É patente a impossibilidade, por restrição orçamentária, aliada à alta rotatividade de servidores, de preenchimento de todas as vagas abertas de vagas não especificadas no edital (RE 598.099). De maneira consonante, também sob rito de repercussão geral, a Corte Suprema assentou que o surgimento de novas vagas ou a realização de novo certame durante a vigência e validade de concurso anterior para o mesmo cargo, por si, não convalida expectativa de direito em direito de fato, salvo se caracterizada preterição imotivada dos candidatos habilitados na forma do primeiro edital (RE 837.311).

Além do que, o candidato aprovado em concurso público para cadastro de reserva não possui direito líquido e certo à nomeação, mas mera expectativa de direito:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO PARA FORMAÇÃO DE CADASTRO DE RESERVA. POSSIBILIDADE. VAGAS SURTIDAS NO DECORRER DA VIGÊNCIA DO CERTAME. SIMPLES EXPECTATIVA DE NOMEAÇÃO. NOVO CONCURSO ABERTO NA VIGÊNCIA DO ANTERIOR. CIRCUNSTÂNCIA QUE, POR SI, NÃO ENSEJA VÍCIO. INEXISTÊNCIA DE PRETERIÇÃO DO CADASTRO DE RESERVA ANTERIOR. APELO DESPROVIDO.

1. Conforme posicionamento firmado pelo Supremo Tribunal Federal em recurso julgado pela sistemática prevista no artigo 543-B do Código de Processo Civil de 1973, a Administração Pública, ao promover concurso público, não resta vinculada ao provimento de vagas não especificadas no edital (RE 598.099). De maneira consonante, também sob rito de repercussão geral, a Corte Suprema assentou que o surgimento de novas vagas ou a realização de novo certame durante a vigência e validade de concurso anterior para o mesmo cargo, por si, não convalida expectativa de direito em direito de fato, salvo se caracterizada preterição imotivada dos candidatos habilitados na forma do primeiro edital (RE 837.311).

2. Compulsando-se os autos, tem-se que, na espécie, o concurso do qual participou o apelante, em 2012, para formação de cadastro de reserva, foi prorrogado, por um ano, encerrando-se sua validade em 14/06/2014. O certame posterior, também para cadastro de reserva, conquanto divulgado antes desta data (em 22/01/2014), teve resultado final homologado apenas em 17/06/2014, pelo que se deriva que não houve convocação dos habilitados respectivos em prejuízo dos classificados em 2012. Note-se que o concurso em que habilitado o apelante viveu pelo máximo período possível, e que, como apontado em contestação, a Caixa Econômica Federal possui demanda constante de novos funcionários, razão pela qual se afigura justificado que a instituição publique editais dentro de cronograma que lhe permita não sofrer com lapsos temporais sem cadastro de reserva disponível. Ademais, os documentos carreados aos autos evidenciam que houve convocação contínua do cadastro de reserva formado em 2012 - o último candidato admitido menos de 20 dias antes do término da validade do certame, em 26/05/2014 - pelo que sequer possível arguir inércia em prejuízo dos habilitados naquele concurso.

3. Não se afigura irregular a realização de certame exclusivamente para cadastro de reserva. Em casos como o da Caixa Econômica Federal, há impossibilidade de preenchimento de todas as vagas abertas em qualquer período, por restrição orçamentária. Tal circunstância, aliada à alta rotatividade de funcionários, revela que a formação mais adequada para suprimento da demanda, em atenção às limitações materiais e ao regramento legal da matéria é, efetivamente, a formação exclusiva de cadastro de reserva.

4. Apelo desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2235881 - 0001062-77.2014.4.03.6107, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 24/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2018)

Considerando-se que, na esteira da jurisprudência acima, o Poder Público não está obrigado a prover vagas abertas durante a vigência de cada certame, não há porque se perquirir sobre postos de trabalho eventualmente abertos no período.

Não houve, ademais, inércia nas nomeações. Não obstante a previsão de cadastro de reserva, as nomeações estenderam-se até 9 candidatos.

A Administração Pública fica adstrita à observância do preenchimento das vagas que oferta em seus concursos de provimento de cargo efetivo, conforme consolidado jurisprudencialmente. Não se vincula, entretanto, aos candidatos que não atingem tal desiderato, como no caso sob apreciação.

O questionamento trazido aos autos quanto às requisições de servidores de outros órgãos públicos, realizados no bojo do TRT da 15ª Região, atendem, a princípio, aos ditames legais, eis que legalmente prevista pelo ordenamento pátrio a complementação dos postos de trabalho mediante tais procedimentos, desde que atendidos os percentuais exigidos.

Desse modo, a Lei 8.112/1990 trata, em seu artigo 9º, da nomeação em caráter efetivo, quando se tratar de cargo isolado de provimento efetivo ou de carreira, mas prevê também a nomeação para cargos de confiança vagos.

A respeito, a Lei n. 11.416/2006, que dispõe sobre as carreiras dos servidores do Poder Judiciário da União, possibilita, a *contrario sensu*, a nomeação para cargos em comissão de pessoas que não integrem o quadro de pessoal do Judiciário, desde que observado o percentual permissivo.

Art. 5º Integram os Quadros de Pessoal dos órgãos do Poder Judiciário da União as Funções Comissionadas, escalonadas de FC-1 a FC-6, e os Cargos em Comissão, escalonados de CJ-1 a CJ-4, para o exercício de atribuições de direção, chefia e assessoramento.

(...)

§ 7º: Pelo menos 50% (cinquenta por cento) dos cargos em comissão, a que se refere o caput deste artigo, no âmbito de cada órgão do Poder Judiciário, serão destinados a servidores efetivos integrantes de seu quadro de pessoal, na forma prevista em regulamento.

Nisso as nomeações de pessoas cuja origem funcional é desconhecida para cargo em comissão, mesmo que não integrem outro órgão da Administração Pública, encontram amparo legal.

No tocante aos requisitados, observa-se que a cessão de servidor público é regida pelas disposições do artigo 93 da Lei 8.112/1990, não sendo demonstrada nos autos qualquer irregularidade quanto a eles.

Permite-se, inclusive, quanto aos requisitados, a atribuição de função comissionada, desde que estejam dentro dos parâmetros legais traçados pela Lei n. 11.416/2006, que dispõe em seu artigo 5º, § 1º:

§ 1º. Cada órgão destinará, no mínimo, 80% (oitenta por cento) do total das funções comissionadas para serem exercidas por servidores integrantes das Carreiras dos Quadros de Pessoal do Poder Judiciário da União, podendo designar-se para as restantes servidores ocupantes de cargos de provimento efetivo que não integrem essas carreiras ou que sejam titulares de empregos públicos, observados os requisitos de qualificação e de experiência previstos em regulamento.

Não se desincumbiu a autora do ônus de demonstrar que as requisições de servidores de outros órgãos públicos efetuadas pelo TRT da 15ª Região tenham extrapolado os percentuais previstos em lei.

Ademais, a abertura de novo concurso, comprovada pelo documento de ID [5127254](#), juntado com os Embargos de Declaração, ocorreu após o encerramento do concurso anterior, que foi prorrogado até 03/03/2018, iniciando-se as inscrições para o novo certame em 14/03/2018, ou seja, após a expiração do concurso em que a embargante pretende ser nomeada.

Ante o exposto, **REJEITO O PEDIDO, com resolução do mérito**, nos termos do artigo 487, I, do novo Código de Processo Civil.

Em razão da sucumbência, condeno a autora em custas e honorários advocatícios, que fixo, com moderação, em 10% sobre o valor conferido à causa, que não poderão ser executados enquanto perdurar a situação que ensejou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 98, §3º do novo Código de Processo Civil."

Em seu apelo a autora insiste na inconstitucionalidade do cadastro de reserva e repisa os argumentos trazidos na inicial em favor de seu direito de ingressar no serviço público.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

DECIDO.

Diante da manifesta improcedência do pleito e da colisão dos argumentos deduzidos com a jurisprudência vigente, o caso é de decisão unipessoal pelo relator como defende esta Sexta Turma.

De pronto se vê que a pretendida inconstitucionalidade do cadastro de reserva não tem propósito.

Por primeiro, observe-se a má fé no comportamento da autora que, aceitando inscrever-se em concurso cujo edital previa o cadastro de reserva, ao depois, frustrada sua expectativa de aproveitamento, vem ao Judiciário questionar a constitucionalidade do mecanismo a que expressamente aderiu.

Além disso, a possibilidade de cadastro de reserva montado pela Administração Pública vem sendo reiteradas vezes apreciada pelo Judiciário sem que se tenha questionado a sua constitucionalidade em sede de qualquer Corte Superior: STF - ARE 1172419 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 01/03/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-058 DIVULG 22-03-2019 PUBLIC 25-03-2019; Rcl26638 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 29/11/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-274 DIVULG 10-12-2019 PUBLIC 11-12-2019; RE 1176737 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 24/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-119 DIVULG 03-06-2019 PUBLIC 04-06-2019; STJ - AgInt no RMS 59.406/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2019, DJe 04/12/2019; EDcl no RMS 51.345/PI, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/08/2019, DJe 28/08/2019; RMS 60.682/MT, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2019, DJe 20/08/2019.

A autora/apelante foi aprovada para o cadastro de reserva, situação em que tem mera expectativa de direito à nomeação, sendo certo que o surgimento de novas vagas ou a abertura de novo concurso para o mesmo cargo, durante o prazo de validade do certame anterior, não gera automaticamente o direito à nomeação. Nesse sentido: RMS 61.837/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 27/11/2019 - EDcl no RMS 60.450/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2019, DJe 11/10/2019.

Conforme o entendimento do STF, a teor do RE 837.311/PI, julgado sob o regime da repercussão geral, como regra o candidato aprovado em cadastro de reserva não é titular de direito público subjetivo à nomeação, não bastando para a convocação da sua expectativa o simples surgimento de vagas ou a abertura de novo concurso, antes exigindo-se ato imotivado e arbitrário da Administração Pública.

Visto isso, tem-se o inteiro acerto da r. sentença, que perscrutou com intensidade a questão posta 'sub judice' resolvendo os temas que lhe foram propostos, motivo pelo qual esta excelente sentença de lavra da ilustre Juíza drª MARGARETE MORALES SIMÃO MARTINEZ SACRISTAN, fica acolhida como razões de decidir conforme a técnica 'per relationem' (MS 17.054/DF, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/12/2019, DJe 13/12/2019 - AgInt no AREsp 726.311/RJ, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 15/10/2019, DJe 17/10/2019).

Ademais, está bem claro nos autos que a autora claudicou na prova do quanto alegado, pois não se desincumbiu do ônus de demonstrar que as requisições de servidores de outros órgãos públicos efetuadas pelo TRT da 15ª Região extrapolaram os percentuais previstos em lei. No ponto, aplica-se, 'mutatis mutandis' a orientação firmada pelo STF no julgamento do RE 837.311/PI já mencionado, que entendeu que "o surgimento de novas vagas ou a abertura de novo concurso para o mesmo cargo, durante o prazo de validade do certame anterior, não gera automaticamente o direito à nomeação dos candidatos aprovados fora das vagas previstas no edital, ressalvadas as hipóteses de preferência arbitrária e imotivada por parte da administração, caracterizada por comportamento tácito ou expresso do Poder Público capaz de revelar a inequívoca necessidade de nomeação do aprovado durante o período de validade do certame, a ser demonstrada de forma cabal pelo candidato (Tema 784/STF)

De outro lado, conforme também constou da sentença, a abertura de novo concurso, comprovada pelo documento de ID [5127254](#), juntado com os Embargos de Declaração, ocorreu após o encerramento do concurso anterior, que foi prorrogado até 03/03/2018, iniciando-se as inscrições para o novo certame em 14/03/2018, ou seja, após a expiração do prazo do concurso que a embargante deseja validar para si a fim de ser nomeada.

Aos honorários já fixados acresco 1,00% na forma do § 11 do art. 85 do CPC, observada a concessão de justiça gratuita.

Pelo exposto, **nego provimento** à apelação.

Intimem-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000565-53.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

AGRAVADO: VIACAO ITAPEMIRIM S.A.
Advogado do(a) AGRAVADO: HEMERSON JOSE DA SILVA - ES19171
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES – ANTT contra a r. decisão proferida pelo Juízo Federal da 10ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo que ordenou o sobrestamento da questão acerca da possibilidade da prática de atos de construção do devedor que se encontra sob o regime de recuperação judicial, em face do reconhecimento do caráter representativo de controvérsia de natureza repetitiva pelo E. STJ a respeito da matéria (REsp 1.694.261/SP - tema 987), conforme artigo 1.037, II, do Código de Processo Civil.

Alega a agravante a cobrança da Dívida Ativa da Fazenda Pública não se sujeita a concurso de credores, habilitação em falência, concordata (instituto este que, como advento da Lei 11.101/2005, cedeu espaço para a recuperação judicial), liquidação, arrolamento ou inventário, não se alterando o juízo da execução em razão destes fatos.

Defende que a reserva de numerário nos autos da recuperação não configura ato construtivo dentro dos autos da execução fiscal, não sendo, portanto, afetado pelo Tema 987/STJ.

Pede assim a reforma da decisão, permitindo-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

O recurso é manifestamente inadmissível.

A decisão agravada tão somente postergou para após o deslinde da controvérsia de natureza repetitiva pelo STJ (Tema 987) a análise do pedido de reserva de bens do devedor nos autos do processo de recuperação judicial.

Entendeu o MM. Juízo que a questão posta nos autos está submetida ao tema repetitivo tratado no REsp 1.694.261/SP.

Para a situação versada nos autos o artigo 1.037 do Código de Processo Civil estabelece um procedimento específico, a saber:

Art. 1.037. Selecionados os recursos, o relator, no tribunal superior, constatando a presença do pressuposto do caput do art. 1.036, proferirá decisão de afetação, na qual:

...

II - determinará a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional;

...

§ 9º Demonstrando distinção entre a questão a ser decidida no processo e aquela a ser julgada no recurso especial ou extraordinário afetado, a parte poderá requerer o prosseguimento do seu processo.

§ 10. O requerimento a que se refere o § 9º será dirigido:

1 - ao juiz, se o processo sobrestado estiver em primeiro grau;

...

§ 13. Da decisão que resolver o requerimento a que se refere o § 9º caberá:

1 - agravo de instrumento, se o processo estiver em primeiro grau;

Assim, somente após a resolução do requerimento a que alude o § 9º é que a parte interessada poderá devolver a questão ao tribunal mediante agravo de instrumento.

O STJ recentemente definiu que não se pode fazer essa alegação de distinção via agravo, pois geraria supressão de instância (REsp 1846109/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/12/2019, DJe 13/12/2019), conforme excerto a seguir colacionado:

"12- Examinado detalhadamente o procedimento de distinção previsto no art. 1.037, §§9º a 13, constata-se que o legislador estabeleceu detalhado procedimento para essa finalidade, dividido em cinco etapas: (i) intimação da decisão de suspensão; (ii) requerimento da parte, demonstrando a distinção entre a questão debatida no processo e aquela submetida ao julgamento repetitivo, endereçada ao juiz em 1º grau; (iii) abertura de contraditório, a fim de que a parte adversa se manifeste sobre a matéria em 05 dias; (iv) prolação de decisão interlocutória resolvendo o requerimento; (v) cabimento do agravo de instrumento em face da decisão que resolve o requerimento.

13- Hipótese em que parte, ao interpor agravo de instrumento diretamente em face da decisão de suspensão, saltou quatro das cinco etapas acima descritas, sem observar todas as demais prescrições legais.

14- O detalhado rito instituído pelo novo CPC não pode ser reputado como mera e irrelevante formalidade, mas, sim, é procedimento de observância obrigatória, na medida em que visa, a um só tempo, densificar o contraditório em 1º grau acerca do requerimento de distinção, evitar a interposição de recursos prematuros e gerar a decisão interlocutória a ser impugnada (a que resolve a alegação de distinção), sob pena de violação ao duplo grau de jurisdição e supressão de instância."

Tratando-se de recurso inadmissível, **NÃO CONHEÇO do agravo de instrumento** na forma do artigo 932, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Comuniquê-se.

Publique-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000424-03.2017.4.03.6123
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: JOSE LEITE DE MENEZES
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO SAMPAIO GONCALVES - SP314885-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação em ação ordinária movida por JOSÉ LEITE DE MENEZES em face da UNIÃO, por meio da qual objetiva compelir órgão da Secretaria de Segurança Pública do Estado de São Paulo (Policia Técnico Científica) a realizar perícia técnica em caminhão apreendido por irregularidades administrativas e depositado na 3ª Delegacia da Polícia Rodoviária Federal (Atibaia/SP) a fim de comprovar suposta adulteração de seus elementos identificadores e, por conseguinte, autorizá-lo a retirar e permanecer como veículo, na condição de depositário fiel do bem, até a regularização da documentação de domínio do bem em questão. Objetiva o autor a liberação de veículo automotor supostamente de sua propriedade que se encontra retido no pátio da 3ª Delegacia de Polícia Rodoviária Federal localizada na Rodovia Fernão Dias, km47, Bairro do Rosário, Atibaia/SP, até que seja efetivada a regularização de toda a sua documentação, sob o argumento de que referido veículo lhe pertence já que fora objeto de roubo em 12/12/2000 (cf. Boletim de Ocorrência de Roubo Consumado no 7226), com posterior adulteração e descaracterização.

Nos termos das contrarrazões da União o recurso de apelação deve ter seu seguimento denegado liminarmente.

As razões da resposta do réu ficam aqui acolhidas como motivação, a saber:

“...a sentença extintiva foi publicada em 21/01/2019, na forma da lei processual (ID 12724944). Em 23/01/2019, em completar alienação ao inteiro teor da sentença publicada, a parte autora apresentou requerimento de liberação e respectiva nomeação sua como depositário fiel do caminhão Mercedes Benz, placas CBS.6656, objeto da presente demanda. Note-se que uma mera e singela leitura da referida petição da parte autora, juntada como ID 13792802, em nenhum momento atende aos requisitos exigidos pelo art. 1.022 do CPC para o típico instrumento recursal denominado “embargos de declaração”. Entretanto, por equívoco da parte autora ou do sistema PJe, referido REQUERIMENTO foi classificado como “embargos de declaração”, embora nem mesmo de perto possa assim ser processualmente classificado. Logo, por não atender os requisitos exigidos pelo art. 1.022 do CPC, não se pode emprestar à petição ID 13792802 da parte autora os efeitos processuais do recurso denominado “embargos de declaração”. Consigne-se, nesta passagem, que o r. Juízo a quo atentou a esse fato na decisão ID 15477916, que apreciou referida petição, conforme se infere de seu inteiro teor abaixo transcrito: DECISÃO Apresenta o autor no id. 13792802, requerimento para que lhe seja deferido o depósito do caminhão Mercedes Benz, placas CBS.6656, objeto da presente demanda. Entretanto, tal requerimento foi classificado como embargos de declaração no sistema PJe, em notório equívoco, uma vez que sequer faz menção às premissas do recurso em relação à sentença, não apontando nenhuma omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Assim, recebo o pedido como requerimento e, com base nos mesmos fundamentos embasadores da improcedência da ação, indefiro o pedido, sendo certo que o destino final do referido bem, caso não demonstre sua propriedade, deverá seguir o caminho legal. Certifique-se o trânsito em julgado e arquite-se os presentes. Intime(m)-se. Como se nota, o r. Juízo a quo corretamente determinou a certificação do trânsito em julgado da sentença e o consequente arquivamento dos autos. Entretanto, em nova atitude inominável processualmente, a parte autora solenemente ignorou a determinação de arquivamento dos autos e interpôs de recurso de apelação (ID 16351589) em face da sentença já transitada em julgado. Para a surpresa da UNIÃO, o próprio Juízo a quo, por descuido, acabou incorrendo no erro projetado pela parte autora ao profirir o despacho ID 20039638, pelo qual foi determinada a intimação da UNIÃO para apresentação de contrarrazões ao recurso de apelação da parte autora. Confira-se: “DESPACHO Intime-se o apelado para apresentar contrarrazões, no prazo de 15 (quinze) dias, à apelação interposta pela parte requerente (id nº 16351589). Em seguida, remetam-se os autos ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos termos do artigo 1.010, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil. [Grifou-se]” Ora, já estava preclusa nestes autos a oportunidade de interposição recursal pela parte autora em face da sentença (ID 12724944), por força da ocorrência do trânsito em julgado. Por isso, nem mesmo o princípio da fungibilidade recursal pode ser invocado nesse caso, já que não se trata de recurso equivocadamente interposto em lugar de outro, mas de mera desatenta petição em momento processual inoportuno e já descabida, dado o atual estágio da demanda. Em suma, trata-se de erro crasso que a jurisprudência afirma inviabilizar o recebimento da peça como recurso, momento pelo princípio da fungibilidade, já que tal princípio só tem cabimento quando há dúvida objetiva e fundada sobre o recurso apto a atacar determinada decisão, o que não se verifica no presente caso. Manifesta, portanto, a intempestividade do recurso de apelação da parte autora, sob pena de mácula do princípio constitucional do devido processo legal (art. 5º, LIV, da CF/1988) e de violação à coisa julgada (art. 502 do CPC e art. 5º, XXXVI, da CF/1988)”.

Em abono do quanto exposto quanto ao erro grosseiro a prejudicar o conhecimento de recurso ou insurgência, confira-se: AgInt no RE nos EDcl no REsp 1612818/PR, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, CORTE ESPECIAL, julgado em 10/12/2019, DJe 13/12/2019 - AgRg no AREsp 1330687/MS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 27/11/2018, DJe 10/12/2018 - AgInt no AREsp 1445583/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2019, DJe 19/12/2019.

Pelo exposto, NEGOU SEGUIMENTO ao suposto recurso.

Intime-se.

Após, à baixa se houver trânsito em julgado.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000457-24.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: O. H. S. C.
REPRESENTANTE: JENIFER PRISCILA DOS SANTOS CORREIA
Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO APARECIDO ALVES GIOVINI - SP372675-A,
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por OTAVIO HENRIQUE DOS SANTOS CORREIA, ora representado por sua mãe, Jenifer Priscila dos Santos Correia, contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Botucatu-SP, que indeferiu pedido antecipatório de tutela, de fornecimento de medicamento não constante da lista do SUS, nos autos do processo nº 5001428-80.2019.4.03.6131.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que, na condição sofrer de Distrofia Muscular de Duchenne (CID 10: G71.0), segundo conclusão de exame genético e relatório de lavratura de médico responsável, teria que fazer uso de medicamento de alto custo, já registrado na ANVISA (*Ataluren*, também conhecido como *Translarna*), por toda sua vida. Pugna pela concessão da tutela de urgência, sob os fundamentos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, vez que, em não se utilizando o remédio ora em referência, fatalmente sofrerá de paralisia e atrofia dos membros inferiores, podendo até mesmo, em médio prazo, incorrer em óbito.

DECIDO.

Em juízo de cognição sumária, observo que **cabem, na hipótese, a concessão da tutela antecipada em favor do agravante.**

Primeiramente, no que se refere aos requisitos necessários ao deferimento da medida, nos termos do artigo 300, do novel Código de Processo Civil:

“Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.”
(destaquei).

Ou seja, para a tutela de urgência, uma vez demonstrados o *fumus boni iuris* (a plausibilidade do direito) e o *periculum in mora* (perigo da demora ao bem jurídico tutelado ou ao resultado efetivo do processo), caberá sua concessão. É o caso.

Com efeito, os direitos fundamentais à vida e à saúde são de natureza subjetiva, inatos à pessoa humana, irrenunciáveis, indisponíveis e inalienáveis, constitucionalmente protegidos, cujo fundamento, em um Estado Democrático de Direito, erguido sobre o pilar da proteção à dignidade da pessoa humana, há de superar quaisquer espécies de restrições infraconstitucionais.

A Lei nº 8.080/90, que dispõe sobre o Sistema Único de Saúde (SUS), determina que este é constituído pelo conjunto de ações e serviços de saúde, prestados por órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais da Administração Pública Direta e Indireta, bem como pelas Fundações mantidas pelo Poder Público, estabelecendo as condições para promoção, proteção e recuperação da saúde, bem como para a organização e funcionamento dos serviços correspondentes.

Portanto, a Constituição da República assegura a todos os brasileiros – e também aos estrangeiros aqui residentes – o direito à vida, o qual compreende e pressupõe a assistência integral à saúde, atribuindo ao Estado (União, Estados e Municípios, em nosso sistema federativo) o dever de providenciar o que se faça necessário para que tal assistência se dê sem maiores percalços, obedecidos os princípios e diretrizes determinados em nível constitucional, reafirmados no ordenamento jurídico infraconstitucional.

Insta observar que a Constituição Federal atribuiu ao Poder Público a competência para regulamentação, execução e fiscalização da política de prevenção e assistência à saúde, com a instituição de serviços públicos de atendimento à população e ações de saúde. Não obstante, inafastável a função do Poder Judiciário de atuar no controle da atividade administrativa, visando assegurar a plena efetividade dos bens jurídicos fundamentais ao Estado brasileiro, dentre eles a igualdade, a dignidade da pessoa humana e o direito à vida.

Vale ainda repisar que o direito à vida engloba muito além da sobrevivência. Erseja, pois, uma vida com saúde e qualidade, na medida de possibilitar felicidade e realizações às pessoas. Isso é entender o conceito de dignidade da pessoa humana.

Nesse sentido, pois, é o entendimento do Supremo Tribunal Federal, conforme se passa a transcrever, *verbis*:

“PACIENTE COM HIV/AIDS - PESSOA DESTITUÍDA DE RECURSOS FINANCEIROS - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS - DEVER CONSTITUCIONAL DO PODER PÚBLICO (CF, ARTS. 5º, CAPUT, E 196) - PRECEDENTES (STF) - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. O DIREITO À SAÚDE REPRESENTA CONSEQÜÊNCIA CONSTITUCIONAL INDISSOCIÁVEL DO DIREITO À VIDA. - O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir, aos cidadãos, inclusive àqueles portadores do vírus HIV, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar: - O direito à saúde - além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas - representa seqüência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional. A INTERPRETAÇÃO DA NORMA PROGRAMÁTICA NÃO PODE TRANSFORMAR-LA EM PROMESSA CONSTITUCIONAL INCONSEQÜENTE. - O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política - que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro - não pode converter-se em promessa constitucional inseqüente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impositivo dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado. DISTRIBUIÇÃO GRATUITA DE MEDICAMENTOS A PESSOAS CARENTES. - O reconhecimento judicial da validade jurídica de programas de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes, inclusive àquelas portadoras do vírus HIV/AIDS, dá efetividade a preceitos fundamentais da Constituição da República (arts. 5º, caput, e 196) e representa, na concreção do seu alcance, um gesto reverente e solidário de apreço à vida e à saúde das pessoas, especialmente daquelas que nada têm e nada possuem, a não ser a consciência de sua própria humanidade e de sua essencial dignidade. Precedentes do STF.” (RE-AgR 271286, CELSO DE MELLO, STF).

Ainda, de se destacar a Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça acerca do tema ora posto em debate (**Tema 106, representativo de controvérsia**), qual seja: o fornecimento de medicamentos de alto custo pelo SUS e seus respectivos requisitos:

“**ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 106. JULGAMENTO SOB O RITO DO ART. 1.036 DO CPC/2015. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS NÃO CONSTANTES DOS ATOS NORMATIVOS DO SUS. POSSIBILIDADE. CARÁTER EXCEPCIONAL. REQUISITOS CUMULATIVOS PARA O FORNECIMENTO. I. Caso dos autos:** A ora recorrida, conforme consta do receituário e do laudo médico (fls. 14-15, e-STJ), é portadora de glaucoma crônico bilateral (CID 440.1), necessitando fazer uso contínuo de medicamentos (colírios: azorga 5 ml, glaub 5 ml e optive 15 ml), na forma prescrita por médico em atendimento pelo Sistema Único de Saúde - SUS. A Corte de origem entendeu que foi devidamente demonstrada a necessidade da ora recorrida em receber a medicação pleiteada, bem como a ausência de condições financeiras para aquisição dos medicamentos. **2. Alegações da recorrente:** Destacou-se que a assistência farmacêutica estatal apenas pode ser prestada por intermédio da entrega de medicamentos prescritos em conformidade com os Protocolos Clínicos incorporados ao SUS ou, na hipótese de inexistência de protocolo, com o fornecimento de medicamentos constantes em listas editadas pelos entes públicos. Subsidiariamente, pede que seja reconhecida a possibilidade de substituição do medicamento pleiteado por outros já padronizados e disponibilizados. **3. Tese afetada: Obrigatoriedade do poder público de fornecer medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS (Tema 106).** Trata-se, portanto, exclusivamente do fornecimento de medicamento, previsto no inciso I do art. 19-M da Lei n. 8.080/1990, não se analisando os casos de outras alternativas terapêuticas. **4. TESE PARA FINS DO ART. 1.036 DO CPC/2015** A concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a **presença cumulativa dos seguintes requisitos: (i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; (ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; (iii) existência de registro na ANVISA do medicamento. 5. Recurso especial do Estado do Rio de Janeiro não provido. Acórdão submetido à sistemática do art. 1.036 do CPC/2015.” (STJ. REsp 1.657.156/RJ – Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES).**

Ou seja, trocando em miúdos: para que seja deferido o fornecimento de medicamento de alto custo não constante da listagem do SUS, há que se comprovar, no caso concreto, cumulativamente, que (I) há justificativa técnica para a sua prescrição, fundamentada pelo médico que assiste o paciente; (II) o paciente não tenha condições financeiras de arcar com o respectivo tratamento; e (III) o remédio em questão deve ser registrado na ANVISA.

Ora, *In casu*, consta dos autos, documentalmente, que os rendimentos dos pais do autor, menor impúbere, ora recorrente, são de longe insuficientes para custear mensalmente, por toda a vida, o valor da medicação prescrita por seu médico, eis que estes se encontram desempregados (tanto que foram beneficiados com a justiça gratuita) e o medicamento é notoriamente de altíssimo custo. Também se infere, como exaustivamente exposto na exordial e no petição do presente agravo, a necessidade da utilização do referido medicamento, tudo mediante documento anexo à inicial, firmado pelo seu médico responsável. Por fim, incontestado nos autos o registro do referido medicamento na ANVISA.

Assim, **caracterizado o *fumus boni iuris*, in casu**.

Além disso, **presente o *periculum in mora*** na hipótese ora em debate, vez que o infante padece de doença grave - que, como de plano comprovado, exige tratamento medicamentoso de alto custo por toda a sua vida - que, ademais, pode ser severamente abreviada em não se administrando, com urgência, o remédio já prescrito. O remédio à saúde é evidente desdobramento do direito à vida, o maior bem jurídico a ser tutelado pelo Estado Democrático de Direito, de modo que não há a menor plausibilidade, por óbvio, em se negar a tutela antecipada neste caso. Qualquer decisão em contrário significaria assumir riscos de perecimento não apenas do direito ora posto em debate, mas sim de seu próprio titular.

Portanto, uma vez que presentes os requisitos para a concessão da tutela provisória de urgência - contidos no art. 300 do novel Estatuto Processual Civil - com a demonstração da plausibilidade do direito e do perigo da demora, a medida pleiteada deve ser deferida, com o acolhimento do pedido do agravante.

Diante do exposto, **concedo a tutela, liminarmente, para compelir a ré, União Federal, a fornecer o medicamento em referência ao agravante, na periodicidade determinada pelo médico do paciente, no prazo máximo de 10 (dez) dias, sob pena de fixação de multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) e apuração de crime de desobediência por parte dos agentes públicos responsáveis pelo imediato cumprimento da ordem**.

Comunique-se o MM. Juízo de origem para que sejam tomadas as providências cabíveis, com urgência.

Intime-se a(s) parte(s) agravada(s) para apresentação de contrarrazões.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026997-50.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO
APELANTE: JORGE VITORINO DE ASCENCAO
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ALEXANDRE BATISTA MAGINA - SP121882-A
APELADO: BANCO DO BRASIL SA, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: NEI CALDERON - SP114904-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ordinária ajuizada por JORGE VITORINO DE ASCENÇÃO em face do Banco do Brasil S.A. e da União Federal, objetivando a percepção da indenização prevista pela Lei 8.630/93, devida aos trabalhadores que cancelassem seu registro profissional, nos termos dos artigos 58 e 59, da mencionada Lei.

A sentença julgou improcedente o pedido inicial e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade deferida. Custas “ex lege” (ID 3122527).

A parte autora, em suas razões de Apelação, requereu a total reforma da sentença (ID 3122527).

A União Federal, em suas contrarrazões reitera o exposto por ocasião de sua contestação, requerendo o não provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os precedentes mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Cinge-se a controvérsia quanto a possibilidade de pagamento de indenização pelo cancelamento de registro profissional junto ao Órgão Gestor de Mão de Obra (OGMO), nos termos da Lei nº 8.630/1993.

O autor, sustenta a obrigatoriedade do recebimento de indenização referente ao Adicional de Indenização do Trabalhador Portuário Avulso (AITP), em razão de ter laborado como trabalhador portuário no Porto de Santos, nos termos do art. 67 da Lei nº 8.630/93, porém nunca foi indenizado.

O referido dispositivo legal dispõe:

"Art. 67. É criado o Fundo de Indenização do Trabalhador Portuário Avulso (FITP), de natureza contábil, destinado a prover recursos para indenização do cancelamento do registro do trabalhador portuário avulso, de que trata esta lei.

§ 1º São recursos do fundo:

I - o produto da arrecadação do AITP;

II - (Vetado);

III - o produto do retorno das suas aplicações financeiras;

IV - a reversão dos saldos anuais não aplicados.

§ 2º Os recursos disponíveis do fundo poderão ser aplicados em títulos públicos federais ou em outras operações aprovadas pelo Ministro da Fazenda.

§ 3º O fundo terá como gestor o Banco do Brasil S.A."

Desta forma resta claro que a gestão do Fundo de Indenização do Trabalhador Portuário Avulso (FITP) é atribuída ao Banco do Brasil, sendo a União parte ilegítima para compor a lide no polo passivo da demanda.

É de se ressaltar que, a União não participa da gestão nem da distribuição dos valores das eventuais indenizações aos portuários, assim não tem nenhum interesse direto no feito.

Além disso, a lei determina claramente que a competência pelo fundo é do Banco do Brasil, sociedade de economia mista. Assim sendo, a competência para o feito é da Justiça Estadual, nos termos da Súmula 556/STJ.

Recentemente, o Min. Herman Benjamin, relator no Conflito de Competência nº 153.146/SP, entendeu que nos casos de indenização em razão do cancelamento do registro profissional de trabalhador portuário avulso, em que são usados recursos do Fundo de Indenização do trabalhador Portuário (FITP), a competência é da Justiça Estadual, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO CONTRA O BANCO DO BRASIL. CANCELAMENTO DE REGISTRO DE TRABALHADOR PORTUÁRIO AVULSO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. Consoante assentado pelo Superior Tribunal de Justiça, com fulcro no art. 105, I, "d", da CF, merece conhecimento o conflito, uma vez que ambos os Juízos, vinculados a Tribunais diversos, declararam-se incompetentes.

2. Correto o entendimento do Ministério Público Federal, expresso em seu parecer de fls. 257-263, e-STJ, porquanto a pretensão deduzida na petição inicial não envolve "discussão sobre a relação de trabalho, mas versa sobre o pagamento de indenização pelo cancelamento de registro, com recursos do Fundo de Indenização do Trabalhador Portuário". Dessa forma, está clara a natureza eminentemente cível da controvérsia entre as partes.

3. Ademais, a demanda não foi ajuizada contra o tomador de serviços, mas contra aquele que o autor entendeu ser o responsável pela indenização devida pelo Órgão de Gestão de Mão de Obra - OGMO. Não se trata, portanto, de competência da justiça especializada, conforme dispõe o art. 114 da CF.

4. Conflito de Competência conhecido a fim de declarar competente para processar o feito a Justiça Estadual. (CC 153146/SP; Min. HERMAN BENJAMIN; data do julgamento: 11/04/2018; DJe: 20/11/2018) g.n.

Posto isso, reconheço, de ofício, a ilegitimidade passiva da União, determinando a remessa dos autos à Justiça Estadual. Julgo prejudicada a apelação da parte autora, na forma acima explicitada.

Remetam-se os autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com baixa na distribuição.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2019.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5000302-21.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO
RECORRENTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RECORRIDO: ADJAIR OSVALDO BRESCANCIN
Advogado do(a) RECORRIDO: DEBORA DE SOUZA - SP267348-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5027770-91.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO
RECORRENTE: SONTRA DO BRASIL AGENCIADORA DE SERVICOS E CARGAS LTDA.
Advogados do(a) RECORRENTE: ROBERTO BARRIEU - SP81665-A, HUGO BARRETO SODRE LEAL - SP195640-S
RECORRIDO: FAZENDA NACIONAL UNIÃO FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de efeito suspensivo ao recurso de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão proferida nos embargos de declaração (da sentença) que condenou o embargante, ora recorrente, ao pagamento da multa correspondente a 1% (um por cento) sobre o valor da causa atualizado nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal em vigor, ficando condicionada a interposição de qualquer outro recurso ao depósito do valor respectivo.

Alega a recorrente, em síntese, que a multa imposta esbarra no art. 1.012 do CPC, art. 1º-A, da Lei 9.494/97 e no art. 100, § 1º e § 3º, da CF.

É o breve relato. **Decido.**

Trata-se de pedido de efeito suspensivo ao recurso de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão que condenou o embargante, ora recorrente, ao pagamento da multa correspondente a 1% (um por cento) sobre o valor da causa atualizado nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal em vigor, ficando condicionada a interposição de qualquer outro recurso ao depósito do valor respectivo.

No caso dos autos, a matéria sustentada pelo embargante foi a aplicação do artigo 19, § 1º, inciso I da Lei nº 10.522/02 (quanto aos honorários advocatícios), além de apontar erro material.

A função da multa é a de inibir a oposição de recurso para suscitar questões ou já respondidas ou novas. Portanto, ainda que se evidencie a manifesta improcedência do agravo interno, a imposição daquela deve observar o momento processual oportuno, isto é, cabe a aplicação da multa depois da efetiva demonstração do caráter tão somente protelatório do recurso interposto, o que não ocorreu no caso em tela.

De igual sorte, não entendo presentes a intenção maldosa, dolo ou culpa que enseje dano processual à parte contrária e caracterizaria a litigância de má-fé. Nesse sentido, a jurisprudência desta E. Corte:

(...). LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NÃO CARACTERIZADA.

In casu, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que a parte autora tenha exercido atividades no campo em regime de economia familiar.

(...).

Reputa-se litigante de má-fé aquele que, no processo, age de forma dolosa ou culposa, de forma a causar prejuízo à parte contrária. A apelante não utilizou expedientes processuais desleais, desonestos e procrastinatórios visando à vitória na demanda a qualquer custo. Agiu de forma a obter uma prestação jurisdicional favorável.

Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AC 944.968, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 23/8/2010)

Portanto, tenho que se faz presente a relevância da argumentação, existente o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.

Ante o exposto, **defiro a tutela requerida** para afastar o condicionamento na interposição de qualquer outro recurso ao depósito do valor respectivo, até decisão final nestes autos ou ulterior deliberação deste juízo.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5000513-57.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO
RECORRENTE: PROSEGUR BRASIL S/A - TRANSPORTADORA DE VALE SEGURANCA
Advogado do(a) RECORRENTE: RAFAEL GOOD GOD CHELOTTI - MG139387-A
RECORRIDO: FORMAV TRANSPORTE DE VALORES LTDA - EPP

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de pedido de efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto nos autos do Mandado de Segurança nº 5006568-91.2019.4.03.6100, formulado por Prosegur Brasil S/A – Transportadora de Valores e Segurança.

A r. sentença *a quo* extinguiu o *mandamus*, ao fundamento de inadequação da via eleita, com base no artigo 485, inciso VI, do atual Estatuto Processual Civil (ausência de interesse de agir).

Alega a recorrente a existência de fraude à licitação, pois a ganhadora da licitação ultrapassa o faturamento previsto na LC n. 123 para ser considerada como “empresa de pequena porte”. Ao considerar que as empresas FORMAV TRANSPORTES DE VALORES e FORMAV CENTRO DE FORMAÇÃO DE VIGILANTES possuem sócios que estão no comando das duas empresas, a despeito de constar nos contratos sociais a retirada simulada executada por sócios.

É de rigor relatar, ainda, que, em sede de apelação, a pessoa jurídica impetrante, ora requerente, pleiteia que aquele recurso seja recebido “*em seus regulares efeitos*” (devolutivo e suspensivo) e, *a posteriori*, provido, reformando-se, pois, a sentença recorrida, pela concessão da segurança pleiteada, nos termos supramencionados.

É o breve relato. **Decido.**

Com efeito, tendo em vista a r. sentença de extinção do *mandamus*, sem resolução de mérito, e o quanto requerido em sede de apelação naqueles autos - inclusive a solicitação de efeito suspensivo ao recurso, já mencionada - entendo que o pedido liminar ora formulado demanda a apreciação no âmbito do próprio apelo, considerando-se, para tanto, que a eventual manutenção daquela sentença implicará na prejudicialidade do presente.

Destarte, considerando que o feito principal já está em vias de subir a esta E. Corte Regional – aguardando apenas, dentro do prazo, o recebimento das contrarrazões da parte adversa – bem como que não logrou êxito a petionária em demonstrar a efetiva urgência para a imediata concessão do efeito suspensivo, **INDEFIRO O PEDIDO**, que voltará a ser analisado, em momento processual oportuno, após a chegada do apelo a este órgão jurisdicional.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos com as cautelas de praxe.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002702-40.2008.4.03.6103
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: VANEIA APARECIDA DE CARVALHO MONTEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: NEY SANTOS BARROS - SP12305-A
Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA PEREIRA CONDE - RJ97139
APELADO: VANEIA APARECIDA DE CARVALHO MONTEIRO, WENDELL GABRIEL CARVALHO SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: NEY SANTOS BARROS - SP12305-A
Advogado do(a) APELADO: NEY SANTOS BARROS - SP12305-A
Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA PEREIRA CONDE - RJ97139

DECISÃO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Sem apontamento de desconformidades, proceda a Subsecretaria ao registro eletrônico de sobrestamento do feito até julgamento pelo c. STJ do tema n.º 979, conforme determinação outrora proferida nos autos físicos.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008392-39.2011.4.03.6105
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LETICIA AARONI ZEBER MARQUES - SP148120-N
APELADO: SUELI ZILDA FRANCA
Advogado do(a) APELADO: HELDER BRAULINO PAULO DE OLIVEIRA - SP160011

DECISÃO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Sem apontamento de desconformidades, proceda a Subsecretaria ao registro eletrônico de sobrestamento do feito até julgamento pelo c. STJ do tema n.º 979, conforme determinação outrora proferida nos autos físicos.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003324-95.2013.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO DE AMORIM DOREA - SP256392-N
APELADO: FRANCISCA MARTINS DOMINGUES
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO JANNETTA - SP51375

DECISÃO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Sem apontamento de desconformidades, proceda a Subsecretaria ao registro eletrônico de sobrestamento do feito até julgamento pelo c. STJ do tema n.º 979, conforme determinação outrora proferida nos autos físicos.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0011754-41.2011.4.03.6140
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: OROSINA PEREIRA DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: SEMIRAMIS MARIA REGINALDO DOMINGHETTI - SP299052
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FABIANO CHEKER BURIHAN - SP131523-N

DECISÃO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Sem apontamento de desconformidades, proceda a Subsecretaria ao registro eletrônico de sobrestamento do feito até julgamento pelo c. STJ do tema n.º 979, conforme determinação outrora proferida nos autos físicos.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 5899974-76.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: TELCINA DE JESUS ALVES
Advogados do(a) APELANTE: MILENA CARLA NOGUEIRA - SP198822-N, ROGERIO CESAR NOGUEIRA - SP205976-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 15 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0004794-54.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA APARECIDA DA SILVA MAGOGA
Advogado do(a) APELADO: MAIRA SILVA DE OLIVEIRA SANTOS - SP169146-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 10 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5033724-31.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HELENA SOARES DE ARAUJO
Advogados do(a) APELADO: KILDARE MARQUES MANSUR - SP154144-N, MARIANA MARTINS - SP361788-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 15 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5039694-12.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ROSALINA APARECIDA GUIMARAES DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: FABBIO PULIDO GUADANHIN - SP179494-N, RISOALDO DE ALMEIDA PEREIRA - SP299729-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 15 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005504-23.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOSE LEITE BARBOSA
PROCURADOR: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 15 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5030049-60.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ARNALDO DIAS DOS REIS
Advogado do(a) APELANTE: SUHAILL ZOGHAIB ELIAS SABEH - SP290356-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5030049-60.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ARNALDO DIAS DOS REIS
Advogado do(a) APELANTE: SUHAILL ZOGHAIB ELIAS SABEH - SP290356-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por ARNALDO DIAS DOS REIS, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença de fls. 78/79, proferida em 29/05/18, julgou improcedente o pedido inicial, sob o fundamento de ausência de incapacidade laboral, condenando a parte autora ao pagamento dos ônus de sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 82/90, a parte autora pugna pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício vindicado, pois a análise da incapacidade, além de considerar a perspectiva médica apontada no laudo pericial, deve sopesar as condições pessoais do segurado, que possui baixa escolaridade e idade avançada.

Devidamente processado o recurso, sem contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5030049-60.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ARNALDO DIAS DOS REIS
Advogado do(a) APELANTE: SUHAILL ZOGHAIB ELIAS SABEH - SP290356-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumpr salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

O laudo pericial de fls. 57/65, elaborado em 01/09/17, diagnosticou o autor como portador de espondilose lombar leve.

O perito judicial consignou que a patologia o requerente apresenta na coluna é de caráter incipiente, de grau leve, compatível com a idade e não causa repercussão laborativa.

Concluiu o expert pela ausência de incapacidade laboral.

Dessa forma, não reconhecida a incapacidade absoluta para o labor, requisito indispensável à concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, como exigem os já citados artigos 42 e 59 da Lei 8.213/91, de rigor o indeferimento do pedido.

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE, 12/11/2010.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da parte autora, mantendo, íntegra, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição. Ematenção ao disposto no art. 85, §11º, do CPC, ficamos honorários advocatícios majorados em 2% (dois por cento), respeitando-se os limites previstos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO *A CONTRARIO SENSU*. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.

1 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

3 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

4 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

5 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

6 - Para o implemento dos benefícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

7 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

8 - O laudo pericial de fls. 57/65, elaborado em 01/09/17, diagnosticou o autor como portador de espondilose lombar leve. O perito judicial consignou que a patologia o requerente apresenta na coluna é de caráter incipiente, de grau leve, compatível com a idade e não causa repercussão laborativa. Concluiu o expert pela ausência de incapacidade laboral.

9 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA200901317319, 1ª Turma, Rel. Amalfo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

10 - Majoração dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, §11º, do CPC, respeitados os limites dos §§2º e 3º do mesmo artigo.

11 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida. Ação julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do autor, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001469-54.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: DALVA FERREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: VICTOR MARCELO HERRERA - MS9548-S

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001469-54.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: DALVA FERREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: VICTOR MARCELO HERRERA - MS9548-S

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por DALVA FERREIRA DA SILVA, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença (ID 495083), proferida em 26/07/16, julgou improcedente o pedido inicial, sob o fundamento de ausência de incapacidade laboral. Sem condenação da parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais.

Em razões recursais (ID 495084), a parte autora pugna pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício vindicado, pois comprovado pelo conjunto probatório acostado aos autos a sua incapacidade para o labor.

Devidamente processado o recurso, sem contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001469-54.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: DALVA FERREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: VICTOR MARCELO HERRERA - MS9548-S
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumprido salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

O laudo pericial (ID 495083) foi elaborado em 02/02/15.

O expert consignou que "...não foi diagnosticada qualquer doença ou lesão na presente perícia..." e que "...as queixas da periciada são vagas e não se fundamentam em exames de imagem ou mesmo relatórios médicos apontando doença ou incapacidade, tampouco o exame pericial detectou tais alterações...".

Concluiu o perito que "...a periciada reúne condições físicas para o trabalho declarado (empregada doméstica e auxiliar de cozinha)...".

Dessa forma, não reconhecida a incapacidade absoluta para o labor, requisito indispensável à concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, como exigimos já citados artigos 42 e 59 da Lei 8.213/91, de rigor o indeferimento do pedido.

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, **a contrario sensu** do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

Condono a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, os quais arbitro em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa (CPC, art. 85, §2º). Havendo a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no §3º do art. 98 do CPC, ficará a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que a fundamentou.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da parte autora, mantendo, íntegra, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO **A CONTRARIO SENSU**. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. VERBA HONORÁRIA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

3 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

4 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

5 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

6 - Para o implemento dos beneplácitos em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o §2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do §1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

7 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

8 - O laudo pericial (ID 495083) foi elaborado em 02/02/15. O expert consignou que "...não foi diagnosticada qualquer doença ou lesão na presente perícia..." e que "...as queixas da periciada são vagas e não se fundamentam em exames de imagem ou mesmo relatórios médicos apontando doença ou incapacidade, tampouco o exame pericial detectou tais alterações...". Concluiu o perito que "...a periciada reúne condições físicas para o trabalho declarado (empregada doméstica e auxiliar de cozinha)...".

9 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, **a contrario sensu** do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

10 - Condenada a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, os quais arbitro em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa (CPC, art. 85, §2º). Havendo a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no §3º do art. 98 do CPC, ficará a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que a fundamentou.

11 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida. Ação julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5034759-26.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: EVA BUENO

Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N, LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5034759-26.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: EVA BUENO
Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N, LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por EVA BUENO, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença (ID 5008237), proferida em 09/10/2017, julgou improcedente o pedido inicial, sob o fundamento de ausência de incapacidade laboral. Sem condenação em custas e em honorários advocatícios, em razão da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais (ID 5008241), a parte autora alega a necessidade de realização de nova perícia com especialista, uma vez que o perito judicial não é cardiologista. Sendo assim, pugna pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício vindicado, pois a análise da incapacidade, além de considerar a perspectiva médica apontada no laudo pericial, deve sopesar as condições pessoais do segurado.

Devidamente processado o recurso, sem contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5034759-26.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: EVA BUENO
Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N, LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Inicialmente, observo ser desnecessária a produção de nova perícia, eis que presente laudo pericial suficiente à formação da convicção do magistrado *a quo*.

A perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise do histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes.

Conveniente frisar também que não há necessidade ou obrigação legal de exame da parte por especialista em determinada área, bastando que o juízo se sinta suficientemente munido das informações necessárias para o deslinde da controvérsia. Nesse sentido, aliás, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUXÍLIO DOENÇA. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA POR MÉDICO ESPECIALISTA EM ORTOPEDIA.

1. Não se vislumbra, no caso em questão, necessidade de realização de nova perícia por médico especialista em ortopedia, já que, para o diagnóstico de doenças ou realização de perícias médicas não é exigível, em regra, a especialização do profissional da medicina.

2. Conforme já se posicionou a jurisprudência desta E. Corte, não se reconhece cerceamento de defesa pelo indeferimento de provas que o julgador considera irrelevantes para a formação de sua convicção racional sobre os fatos litigiosos, e muito menos quando a diligência é nitidamente impertinente, mesmo que a parte não a requeira com intuito procrastinatório.

3. Agravo Legal a que se nega provimento."

(TRF-3, AG nº 0011114-91.2012.4.03.0000, Rel. Juiz Fed. Convocado Hélio Nogueira, 7ª Turma, j. 27/08/2012) (grifos nossos).

Por fim, cumpre lembrar que a realização de nova perícia não é direito subjetivo da parte, mas sim faculdade do juízo, quando não se sentir convencido dos esclarecimentos técnicos prestados, conforme expressamente dispõe o art. 480 do CPC/2015.

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumpre salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

O laudo pericial (ID 5008230), elaborado em 16/01/2017, ao exame físico, constatou que: "*A Pericianda com 55 anos de idade informa patologia cardíaca. Foi submetida em 2013 à cinecoronariografia, com 52 anos de idade, e pelo laudo apresentou coronariopatia que não exigiu intervenção cirúrgica ou medicamentosa. Nota-se que apesar da referida alteração não há documentação ou informação que a mesma faz acompanhamento médico especializado e também não há nenhum tipo de controle médico ou laboratorial ou específico para a especialidade ou mesmo com profissional cardiologista (...). A pericianda, no momento, não apresenta incapacidade para o trabalho, mas este Perito aconselha que a Pericianda deve procurar orientação médica específica: endocrinologista e cardiologista".*

Consignou, portanto, que as patologias não estão implicando em limitações funcionais ou reduzindo a capacidade laboral no momento e concluiu pela ausência de incapacidade laboral.

Dessa forma, não reconhecida a incapacidade absoluta para o labor, requisito indispensável à concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, como exigimos já citados artigos 42 e 59 da Lei 8.213/91, de rigor o indeferimento do pedido.

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 479 do CPC e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da parte autora, mantendo, íntegra, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NOVA PERÍCIA COM ESPECIALISTA. DESNECESSIDADE. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO *A CONTRARIO SENSU*. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

- 1 - Desnecessária a produção de nova perícia, eis que presente laudo pericial suficiente à formação da convicção do magistrado *a quo*.
- 2 - A perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise do histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes.
- 3 - Conveniente frisar também que não há necessidade ou obrigação legal de exame da parte por especialista em determinada área, bastando que o juiz se sinta suficientemente munido das informações necessárias para o deslinde da controvérsia. A realização de nova perícia não é direito subjetivo da parte, mas sim faculdade do juiz, quando não se sentir convencido dos esclarecimentos técnicos prestados, conforme expressamente dispõe o art. 480 do CPC/2015.
- 4 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.
- 5 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.
- 6 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).
- 7 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.
- 8 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.
- 9 - Para o implemento dos benefícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiação e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.
- 10 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.
- 11 - O laudo pericial (ID 5008230), elaborado em 16/01/2017, ao exame físico, constatou que: "*A Pericianda com 55 anos de idade informa patologia cardíaca. Foi submetida em 2013 à cinecoronariografia, com 52 anos de idade, e pelo laudo apresentou coronariopatia que não exigiu intervenção cirúrgica ou medicamentosa. Nota-se que apesar da referida alteração não há documentação ou informação que a mesma faz acompanhamento médico especializado e também não há nenhum tipo de controle médico ou laboratorial ou específico para a especialidade ou mesmo com profissional cardiologista (...). A pericianda, no momento, não apresenta incapacidade para o trabalho, mas este Perito aconselha que a Pericianda deve procurar orientação médica específica: endocrinologista e cardiologista*". Consignou que as patologias não estão implicando em limitações funcionais ou reduzindo a capacidade laboral no momento. Concluiu pela ausência de incapacidade laboral.
- 12 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 479 do CPC e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.
- 13 - Apelação da parte autora, no mérito, desprovida. Sentença mantida. Ação julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5872309-85.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: GERSINA DE OLIVEIRA ROCHA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO SANITA - SP377334-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5872309-85.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: GERSINA DE OLIVEIRA ROCHA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO SANITA - SP377334-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por GERSINA DE OLIVEIRA ROCHA, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença de ID 80475984, proferida em 15/04/2019, julgou improcedente o pedido inicial, sob o fundamento de ausência de incapacidade laboral, condenando a parte autora no pagamento dos ônus de sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de ID 80475988, a parte autora suscita preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, considerando a necessidade de nova perícia com especialista. No mérito, pugna pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício vindicado, pois a análise da incapacidade, além de considerar a perspectiva médica apontada no laudo pericial, deve sopesar as condições pessoais do segurado.

Devidamente processado o recurso, sem contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5872309-85.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: GERSINA DE OLIVEIRA ROCHA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO SANITA - SP377334-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Preliminarmente, observo ser desnecessária a produção de nova perícia, eis que presente laudo pericial suficiente à formação da convicção do magistrado *a quo*.

A perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise do histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes.

Conveniente frisar também que não há necessidade ou obrigação legal de exame da parte por especialista em determinada área, bastando que o juízo se sinta suficientemente munido das informações necessárias para o deslinde da controvérsia. Nesse sentido, aliás, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUXÍLIO DOENÇA. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA POR MÉDICO ESPECIALISTA EM ORTOPEDIA.

1. Não se vislumbra, no caso em questão, necessidade de realização de nova perícia por médico especialista em ortopedia, já que, para o diagnóstico de doenças ou realização de perícias médicas não é exigível, em regra, a especialização do profissional da medicina.

2. Conforme já se posicionou a jurisprudência desta E. Corte, não se reconhece cerceamento de defesa pelo indeferimento de provas que o julgador considera irrelevantes para a formação de sua convicção racional sobre os fatos litigiosos, e muito menos quando a diligência é nitidamente impertinente, mesmo que a parte não a requeira com intuito procrastinatório.

3. Agravo Legal a que se nega provimento."

(TRF-3, AG nº 0011114-91.2012.4.03.0000, Rel. Juiz Fed. Convocado Hélio Nogueira, 7ª Turma, j. 27/08/2012) (grifos nossos).

Por fim, cumpre lembrar que a realização de nova perícia não é direito subjetivo da parte, mas sim faculdade do juízo, quando não se sentir convencido dos esclarecimentos técnicos prestados, conforme expressamente dispõe o art. 480 do CPC/2015.

Superada a matéria preliminar, passo à análise do mérito recursal.

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumpr salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

O laudo pericial de ID 80475971, elaborado em 19/02/2019, diagnosticou a autora como portadora de "*fibromialgia*".

Ao exame físico, o perito judicial constatou que: "*Sem alterações na avaliação física*".

Consignou que as patologias não estão implicando em limitações funcionais ou reduzindo a capacidade laboral no momento.

Concluiu pela ausência de incapacidade laboral.

Dessa forma, não reconhecida a incapacidade absoluta para o labor, requisito indispensável à concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, como exigimos já citados artigos 42 e 59 da Lei 8.213/91, de rigor o indeferimento do pedido.

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

Ante o exposto, **rejeito a preliminar suscitada** e, no mérito, **nego provimento** à apelação da parte autora, mantendo, íntegra, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição. Em atenção ao disposto no art. 85, §11º, do CPC, ficam honorários advocatícios majorados em 2% (dois por cento), respeitando-se os limites previstos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR DE NULIDADE. INOCORRÊNCIA. NOVA PERÍCIA COM ESPECIALISTA. DESNECESSIDADE. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO *A CONTRARIO SENSU*. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.

1 - Desnecessária a produção de nova perícia, eis que presente laudo pericial suficiente à formação da convicção do magistrado *a quo*.

2 - A perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise do histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes.

3 - Conveniente frisar também que não há necessidade ou obrigação legal de exame da parte por especialista em determinada área, bastando que o juízo se sinta suficientemente munido das informações necessárias para o deslinde da controvérsia. A realização de nova perícia não é direito subjetivo da parte, mas sim faculdade do juízo, quando não se sentir convencido dos esclarecimentos técnicos prestados, conforme expressamente dispõe o art. 480 do CPC/2015.

4 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

- 5 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.
- 6 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da lei).
- 7 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.
- 8 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.
- 9 - Para o implemento dos benefícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiação e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.
- 10 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.
- 11 - O laudo pericial de ID 80475971, elaborado em 19/02/2019, diagnosticou a autora como portadora de "*fibromialgia*". Ao exame físico, o perito judicial constatou que: "*Sem alterações na avaliação física*". Consignou que as patologias não estão implicando em limitações funcionais ou reduzindo a capacidade laboral no momento. Concluiu pela ausência de incapacidade laboral.
- 12 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.
- 13 - Majoração dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, §11º, do CPC, respeitados os limites dos §§2º e 3º do mesmo artigo.
- 14 - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, desprovida. Sentença mantida. Ação julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5621479-02.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: HENRIQUE RICARDO
Advogados do(a) APELANTE: GIVANILDO RODRIGUES DA CRUZ - SP339675-N, REGIANE MUSSATO CRUZ - SP390767-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5621479-02.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: HENRIQUE RICARDO
Advogados do(a) APELANTE: GIVANILDO RODRIGUES DA CRUZ - SP339675-N, REGIANE MUSSATO CRUZ - SP390767-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por HENRIQUE RICARDO, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença (ID 59786262) julgou improcedente o pedido inicial, condenando a parte autora ao pagamento dos ônus de sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais (ID 59786267), a parte autora suscita preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, considerando a necessidade de nova perícia com especialista. No mérito, pugna pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que preenche os requisitos legais para a concessão dos benefícios vindicados, pois a análise da incapacidade, além de considerar a perspectiva médica apontada no laudo pericial, deve sopesar as condições pessoais do segurado.

Devidamente processado o recurso, sem contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5621479-02.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: HENRIQUE RICARDO
Advogados do(a) APELANTE: GIVANILDO RODRIGUES DA CRUZ - SP339675-N, REGIANE MUSSATO CRUZ - SP390767-N

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Preliminarmente, observo ser desnecessária a realização de nova perícia, eis que presente laudo pericial suficiente à formação da convicção do magistrado *a quo*.

A perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise do histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes.

Conveniente frisar também que não há necessidade ou obrigação legal de exame da parte por especialista em determinada área, bastando que o juiz se sinta suficientemente munido das informações necessárias para o deslinde da controvérsia. Nesse sentido, alíás, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUXÍLIO DOENÇA. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA POR MÉDICO ESPECIALISTA EM ORTOPEDIA.

1. Não se vislumbra, no caso em questão, necessidade de realização de nova perícia por médico especialista em ortopedia, já que, para o diagnóstico de doenças ou realização de perícias médicas não é exigível, em regra, a especialização do profissional da medicina.

2. Conforme já se posicionou a jurisprudência desta E. Corte, não se reconhece cerceamento de defesa pelo indeferimento de provas que o julgador considera irrelevantes para a formação de sua convicção racional sobre os fatos litigiosos, e muito menos quando a diligência é nitidamente impertinente, mesmo que a parte não a requeira com intuito procrastinatório.

3. Agravo Legal a que se nega provimento."

(TRF-3, AG nº 0011114-91.2012.4.03.0000, Rel. Juiz Fed. Convocado Hélio Nogueira, 7ª Turma, j. 27/08/2012)

Por fim, cumpre lembrar que a realização de nova perícia não é direito subjetivo da parte, mas sim faculdade do juiz, quando não se sentir convencido dos esclarecimentos técnicos prestados, conforme expressamente dispõe o art. 437 do CPC/73, aplicável ao feito à época, reproduzido pelo atual art. 480 do CPC/2015.

Superada a preliminar, passo à análise do mérito recursal.

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *legis*).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumpre salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

O laudo pericial (ID 59786246), elaborado em 21/08/18, diagnosticou o autor como portador de "*transtornos de discos intervertebrais*".

Consignou que "*tendo em vista os seguintes fatores: idade jovem, sua atividade habitual de bombeiro rural e equilíbrio entre as exigências físicas de sua função e o grau das restrições laborativas, devido a sua patologia ortopédica crônica compatível com sua faixa etária com grau e extensão da lesão sem risco de agravamento após procedimento reparador cirúrgico, sem outras comorbidades e complicações sistêmicas, sem limitação ou perturbação funcional com prognóstico favorável a tratamento otimizado, quadro clínico atual estabilizado, conclui-se portanto, estar o periciado capacitado para exercer suas atividades laborativas e habituais*".

Concluiu pela ausência de incapacidade laboral para a atividade habitual (bombeiro rural).

Dessa forma, não reconhecida a incapacidade absoluta para o labor, requisito indispensável à concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, como exigem os já citados artigos 42 e 59 da Lei 8.213/91, de rigor o indeferimento do pedido.

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

Ante o exposto, **rejeito a preliminar suscitada** e, no mérito, **nego provimento** à apelação da parte autora, mantendo, íntegra, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição. Em atenção ao disposto no art. 85, § 11º, do CPC, ficamos honorários advocatícios majorados em 2% (dois por cento), respeitando-se os limites previstos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

É como voto.

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR DE NULIDADE. INOCORRÊNCIA. NOVA PERÍCIA COM ESPECIALISTA. DESNECESSIDADE. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRÁRIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.

1 - Desnecessária a realização de nova perícia, eis que presente laudo pericial suficiente à formação da convicção do magistrado a quo.

2 - A perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise do histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes.

3 - Conveniente frisar também que não há necessidade ou obrigação legal de exame da parte por especialista em determinada área, bastando que o juízo se sinta suficientemente munido das informações necessárias para o deslinde da controvérsia. A realização de nova perícia não é direito subjetivo da parte, mas sim faculdade do juízo, quando não se sentir convencido dos esclarecimentos técnicos prestados, conforme expressamente dispõe o art. 437 do CPC/73, aplicável ao feito à época, reproduzido pelo atual art. 480 do CPC/2015.

4 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

5 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

6 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

7 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

8 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

9 - Para o implemento dos benefícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

10 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

11 - O laudo pericial (ID 59786246), elaborado em 21/08/18, diagnosticou o autor como portador de "*transtornos de discos intervertebrais*". Consignou que "*tendo em vista os seguintes fatores: idade jovem, sua atividade habitual de bombeiro rural e equilíbrio entre as exigências físicas de sua função e o grau das restrições laborativas, devido a sua patologia ortopédica crônica compatível com sua faixa etária com grau e extensão da lesão sem risco de agravamento após procedimento reparador cirúrgico, sem outras comorbidades e complicações sistêmicas, sem limitação ou perturbação funcional com prognóstico favorável a tratamento otimizado, quadro clínico atual estabilizado, conclui-se portanto, estar o periciado capacitado para exercer suas atividades laborativas e habituais*". Concluiu pela ausência de incapacidade laboral para a atividade habitual (bombeiro rural).

12 - Da mesma forma que o juízo não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juízo o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Amaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

13 - Majoração dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, §11º, do CPC, respeitados os limites dos §§2º e 3º do mesmo artigo.

14 - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, desprovida. Sentença mantida. Ação julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001909-52.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: HELIO ROGERIO DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: DIEGO PAGEU DOS SANTOS - SP295573, PAULO AVELAR DE SOUZA DANTAS VALE - SP328431

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001909-52.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: HELIO ROGERIO DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: DIEGO PAGEU DOS SANTOS - SP295573, PAULO AVELAR DE SOUZA DANTAS VALE - SP328431

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por HÉLIO ROGÉRIO DE OLIVEIRA, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente.

A r. sentença (ID 1806882) julgou improcedentes os pedidos, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, suspensa a exigibilidade em razão da concessão do benefício da justiça gratuita, nos termos do § 3º do art. 98 do CPC.

Em razões recursais (ID 1806885), pugna pela reforma do **decisum**, ao fundamento de que faz jus à concessão do benefício de auxílio-acidente, o qual possui como fato gerador "a redução da capacidade de trabalho do segurado parcial e permanentemente para as atividades que habitualmente exercia. Não importa se a causa foi acidentária, patológica, exógena, epidemiológica ou de trajeto".

Devidamente processado o recurso, sem contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001909-52.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: HELIO ROGERIO DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELANTE: DIEGO PAGEU DOS SANTOS - SP295573, PAULO AVELAR DE SOUZA DANTAS VALE - SP328431
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A discussão na presente esfera, como órgão de revisão, deve-se ater aos limites estabelecidos no recurso interposto, em face do princípio *tantum devolutum quantum appellatum*, preconizado no art. 1.013 do CPC/2015.

O auxílio-acidente é benefício previdenciário, de natureza indenizatória, concedido aos segurados que, após a consolidação das lesões decorrentes de **acidente de qualquer natureza, apresentarem sequelas** que impliquem redução da capacidade para o trabalho habitualmente exercido (art. 86, **caput**, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997).

O fato gerador do referido benefício envolve, portanto, acidente, sequelas redutoras da capacidade laborativa do segurado e nexo causal entre ambos.

Sendo assim, é desnecessária a configuração da incapacidade do segurado.

O benefício, vale dizer, independe de carência para sua concessão.

Do caso concreto.

O laudo médico pericial, realizado em 13/09/2017 por médico oftalmologista (ID 1806877), diagnosticou o demandante como portador de "**Cegueira do olho direito. Visão normal do olho esquerdo com acuidade visual de 1,0 (100% de visão)**".

Esclareceu o **perito** que "**a cegueira do olho direito é devido ao descolamento de retina comprovado com laudo médico do Hospital CEMA (pg. 8) constatando a cirurgia de descolamento de retina em 06/08/2014 e cirurgia de catarata em 07/12/2015, sem melhora da visão do olho direito. A cegueira do olho direito está consolidada e é irreversível**".

Consignou que "**o descolamento de retina foi originado por doença endêmica, sem relação com o trabalho e não caracterizado lesão de causa acidentária**".

Por fim, aduziu "**não caracterizada incapacidade para sua atividade habitual**".

Desta forma, verifica-se que o requerente não apresenta seqüela de lesão resultante de acidente de qualquer natureza.

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, **a contrario sensu** do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do **perito**. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

Sabiente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise do histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes.

Ausente o nexo causal entre a redução da capacidade laborativa e qualquer tipo de acidente, de rigor a manutenção do decreto de improcedência.

Neste sentido, já decidiu este E. Tribunal Regional Federal:

DECISÃO MONOCRÁTICA. AUXÍLIO-ACIDENTE. NEXO CAUSAL ENTRE O TRABALHO E A DOENÇA. NÃO COMPROVADO. PRELIMINAR REJEITADA. IMPROVIMENTO. 1. De acordo com o exame médico pericial, depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade parcial e permanente para o trabalho, por patologia degenerativa de coluna. 2. Restou evidenciado não existir acidente de qualquer natureza, mas seqüela de cirurgia ortopédica, sem comprovação de nexo causal entre o trabalho e as lesões. 3. A decisão agravada se amparou na jurisprudência e Súmula do Superior Tribunal de Justiça, não subsistindo os fundamentos de reforma da agravante nesse sentido. 4. Preliminar rejeitada e Agravo legal não provido. (AC 00252939820154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 23/09/2015 ..FONTE_REPUBLICAÇÃO:). (grifos nossos)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DOENÇA NÃO RELACIONADA AO TRABALHO. PERÍCIA JUDICIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE INDEVIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.- O auxílio-acidente constitui benefício previsto como indenização de natureza previdenciária, e não civil e depende da consolidação das lesões decorrentes do sinistro. Tem natureza compensatória para compensar o segurado da redução de sua capacidade laboral.- A lei, hoje, prevê a concessão do benefício em caso de acidente de qualquer natureza, o que é bastante amplo, não mais mencionando a lei apenas acidente de trabalho.- No caso, o laudo médico atesta que há incapacidade parcial da parte autora, resultado da doença apontada. Todavia, o perito não relacionou as doenças às atividades laborais e não considerou o fato acidente de trabalho.- Assim, a doença apontada no laudo não é considerada acidente para os fins do artigo 86 da Lei nº 8.213/91 porque não há nexo causal com o trabalho, à luz dos termos do laudo pericial.- O artigo 20 da Lei nº 8.213/91 equipara doença do trabalho com acidente do trabalho. Somente certos tipos de doenças, conectadas com o trabalho, são passíveis de constituírem fato gerador de auxílio-acidente.- As outras doenças não relacionadas com o trabalho - como é o caso daquela de que a autora é portadora - não podem dar origem ao benefício de auxílio-acidente.- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbra ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.- Agravo desprovido. Decisão mantida. (REO 00013048620124036113, JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 31/03/2016 ..FONTE_REPUBLICAÇÃO:). (grifos nossos)

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, mantendo, íntegra, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição. Em atenção ao disposto no art. 85, §11º, do CPC, ficam os honorários advocatícios majorados em 2% (dois por cento), respeitando-se os limites previstos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. NEXO CAUSAL ENTRE O ACIDENTE E A DOENÇA NÃO COMPROVADO. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO *A CONTRARIO SENSU*. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.

1 - O auxílio-acidente é benefício previdenciário, de natureza indenizatória, concedido aos segurados que, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, apresentarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho habitualmente exercido (art. 86, *caput*, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997).

2 - O fato gerador do referido benefício envolve, portanto, acidente, sequelas reductoras da capacidade laborativa do segurado e nexo causal entre ambos.

3 - O benefício independe de carência para sua concessão.

4 - O laudo médico pericial, realizado em 13/09/2017 por médico oftalmologista, diagnosticou o demandante como portador de "Cegueira do olho direito. Visão normal do olho esquerdo com acuidade visual de 1,0 (100% de visão)". Esclareceu o experto que "a cegueira do olho direito é devido ao descolamento de retina comprovado com laudo médico do Hospital CEMA (pg. 8) constatando a cirurgia de descolamento de retina em 06/08/2014 e cirurgia de catarata em 07/12/2015, sem melhora da visão do olho direito. A cegueira do olho direito está consolidada e é irreversível". Consignou que "o descolamento de retina foi originado por doença endêmica, sem relação com o trabalho e não caracterizado lesão de causa acidentária". Por fim, aduziu "não caracterizada incapacidade para sua atividade habitual".

5 - O requerente não apresenta sequela de lesão resultante de acidente de qualquer natureza.

6 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

7 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise do histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes.

8 - Ausente o nexo causal entre a redução da capacidade laborativa e qualquer tipo de acidente, de rigor a manutenção do decreto de improcedência.

9 - Majoração dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, §11º, do CPC, respeitados os limites dos §§2º e 3º do mesmo artigo.

10 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida. Ação julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5399779-51.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARIA ONDINA DE CAMARGO
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO DE ARAUJO SOUZA - SP237674-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5399779-51.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARIA ONDINA DE CAMARGO
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO DE ARAUJO SOUZA - SP237674-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por MARIA ONDINA DE CAMARGO, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença de ID 43171610, proferida em 21/09/2018, julgou improcedente o pedido inicial, sob o fundamento de ausência de incapacidade laboral, condenando a parte autora ao pagamento dos ônus de sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de ID 43171617, a parte autora suscita preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, considerando a necessidade de nova perícia com especialista. No mérito, pugna pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício vindicado, pois a análise da incapacidade, além de considerar a perspectiva médica apontada no laudo pericial, deve sopesar as condições pessoais da segurada.

Devidamente processado o recurso, sem contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5399779-51.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARIA ONDINA DE CAMARGO
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO DE ARAUJO SOUZA - SP237674-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Preliminarmente, observo ser desnecessária a produção de nova perícia, eis que presente laudo pericial suficiente à formação da convicção do magistrado *a quo*.

A perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise do histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes.

Conveniente frisar também que não há necessidade ou obrigação legal de exame da parte por especialista em determinada área, bastando que o juízo se sinta suficientemente munido das informações necessárias para o deslinde da controvérsia. Nesse sentido, aliás, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUXÍLIO DOENÇA. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA POR MÉDICO ESPECIALISTA EM ORTOPEDIA.

1. Não se vislumbra, no caso em questão, necessidade de realização de nova perícia por médico especialista em ortopedia, já que, para o diagnóstico de doenças ou realização de perícias médicas não é exigível, em regra, a especialização do profissional da medicina.

2. Conforme já se posicionou a jurisprudência desta E. Corte, não se reconhece cerceamento de defesa pelo indeferimento de provas que o julgador considera irrelevantes para a formação de sua convicção racional sobre os fatos litigiosos, e muito menos quando a diligência é nitidamente impertinente, mesmo que a parte não a requeira com intuito procrastinatório.

3. Agravo Legal a que se nega provimento."

(TRF-3, AG nº 0011114-91.2012.4.03.0000, Rel. Juiz Fed. Convocado Hélio Nogueira, 7ª Turma, j. 27/08/2012) (grifos nossos).

Por fim, cumpre lembrar que a realização de nova perícia não é direito subjetivo da parte, mas sim faculdade do juízo, quando não se sentir convencido dos esclarecimentos técnicos prestados, conforme expressamente dispõe o art. 480 do CPC/2015.

Superada a matéria preliminar, passo à análise do mérito recursal.

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumpre salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

O laudo pericial de ID 43171596, elaborado em 27/07/2018, diagnosticou a autora como portadora de "hipertensão essencial (primária); tendinopatias nos ombros e tornozelo esquerdo e entesopatia do tendão calcâneo esquerdo e fascíte plantar à esquerda".

Ao exame físico, o perito judicial constatou que: "*Observa-se que as suas queixas são subjetivas e desproporcionais aos achados do exame físico ortopédico. Não foi encontrada razão ortopédica e subsídios objetivos e apreciáveis que incapacite atualmente a mesma para o labor e/ou que estejam interferindo no seu cotidiano*".

Consignou que as patologias não estão implicando em limitações funcionais ou reduzindo a capacidade laboral no momento.

Concluiu pela ausência de incapacidade laboral.

Dessa forma, não reconhecida a incapacidade absoluta para o labor, requisito indispensável à concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, como exigimos já citados artigos 42 e 59 da Lei 8.213/91, de rigor o indeferimento do pedido.

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, **a contrario sensu** do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

Ante o exposto, **rejeito a preliminar suscitada** e, no mérito, **nego provimento** à apelação da parte autora, mantendo, íntegra, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição. Em atenção ao disposto no art. 85, §11º, do CPC, ficam os honorários advocatícios majorados em 2% (dois por cento), respeitando-se os limites previstos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR DE NULIDADE. INOCORRÊNCIA. NOVA PERÍCIA COM ESPECIALISTA. DESNECESSIDADE. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO **A CONTRARIO SENSU**. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.

1 - Desnecessária a produção de nova perícia, eis que presente laudo pericial suficiente à formação da convicção do magistrado **a quo**.

2 - A perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise do histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes.

3 - Conveniente frisar também que não há necessidade ou obrigação legal de exame da parte por especialista em determinada área, bastando que o juiz se sinta suficientemente munido das informações necessárias para o deslinde da controvérsia. A realização de nova perícia não é direito subjetivo da parte, mas sim faculdade do juiz, quando não se sentir convencido dos esclarecimentos técnicos prestados, conforme expressamente dispõe o art. 480 do CPC/2015.

4 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

5 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

6 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

7 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

8 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

9 - Para o implemento dos benefícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiação e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

10 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

11 - O laudo pericial de ID 43171596, elaborado em 27/07/2018, diagnosticou a autora como portadora de "hipertensão essencial (primária); tendinopatias nos ombros e tornozelo esquerdo e entesopatia do tendão calcâneo esquerdo e fascíte plantar à esquerda". Ao exame físico, o perito judicial constatou que: "*Observa-se que as suas queixas são subjetivas e desproporcionais aos achados do exame físico ortopédico. Não foi encontrada razão ortopédica e subsídios objetivos e apreciáveis que incapacite atualmente a mesma para o labor e/ou que estejam interferindo no seu cotidiano*". Consignou que as patologias não estão implicando em limitações funcionais ou reduzindo a capacidade laboral no momento. Concluiu pela ausência de incapacidade laboral.

12 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, **a contrario sensu** do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

13 - Majoração dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, §11º, do CPC, respeitados os limites dos §§2º e 3º do mesmo artigo.

14 - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, desprovida. Sentença mantida. Ação julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003943-61.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, MAFALDA FERREIRA NUNES
Advogado do(a) APELANTE: ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A
APELADO: MAFALDA FERREIRA NUNES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, dê-se vista ao MPF e tomem conclusos.

São Paulo, 15 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003363-31.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: NAIR AUGUSTA DO CARMO
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se ao MPF para parecer e tomem conclusos.

São Paulo, 15 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004383-79.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: EDNA APARECIDA LOURENCO SAMBINI
Advogado do(a) APELANTE: VANDERLEIA ROSANA PALHARI BISPO - SP134434-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002726-17.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: J. F. A. E.
Advogado do(a) APELADO: WAGNER BATISTA DA SILVA - MS16436-A

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intím-se.

Após, dê-se vista ao MPF e tomem conclusos.

São Paulo, 15 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005246-55.2014.4.03.6114
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOAO JUVENCIO DA SILVA

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARIO EMERSON BECK BOTTION - SP98184-B
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Compulsando os autos, verifico que parte da matéria tratada na presente demanda versa sobre a *possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997*.

Registro que o C. Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais nº 1.831.371/SP, 1.831.377/PR e 1.830.508/RS como representativos da controvérsia, tendo a questão sido cadastrada como Tema Repetitivo nº 1.031, determinando a suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma matéria.

Desta feita, de rigor o **sobrestamento do presente feito**, até o julgamento da controvérsia pela Corte Superior, nos termos do artigo 1.036, §1º, do CPC/2015.

Proceda a Subsecretaria às devidas anotações.

Intím-se. Cumpra-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0009726-56.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ANTONIO FEITOSA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: TIAGO VERISSIMO DE MENESES - SP322917-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001666-41.2010.4.03.6119
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: PAULO BEZERRA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ELISANGELA MARIA DE SOUZA OLIVEIRA - SP222421-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ERASMO LOPES DE SOUZA - SP290411-B

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0039056-35.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NEIDE DE CAMPOS MOURA BARBOZA
Advogado do(a) APELADO: SILVANA APARECIDA CHINAGLIA - SP264628-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001256-77.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: NOE FELIX DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ALMIR VIEIRA PEREIRA JUNIOR - MS8281-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se ao MPF para parecer e tomem conclusos.

São Paulo, 15 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000153-25.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARLENE DE PAULA E SILVA COSTA
Advogado do(a) AGRAVADO: FABRICIO BARCELOS VIEIRA - SP190205-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de concessão de efeito suspensivo, interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Franca/SP que, em mandado de segurança impetrado por MARLENE DE PAULA E SILVA COSTA, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, deferiu a liminar, para implantação do benefício no prazo de vinte dias.

Em razões recursais, pugna a autarquia pela reforma da decisão impugnada, considerada a ausência dos requisitos ensejadores do provimento antecipatório, sendo descabida a utilização, como carência, dos períodos em gozo de auxílio-doença.

É o suficiente relatório.

Depreende-se da demanda subjacente que a controvérsia se limita, unicamente, à consideração, como carência, dos lapsos temporais em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença.

No particular, em consonância com as disposições do art. 29, §5º e art. 55, II, ambos da Lei 8.213/91, conclui-se que os incisos III e IX do art. 60 do Decreto 3.048/1999 asseguram, até que lei específica discipline a matéria, a possibilidade de utilização, para cômputo de tempo de contribuição/carência, do período em que o segurado esteve recebendo auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez (entre períodos de atividade), bem como o período em que o segurado esteve recebendo benefício por incapacidade por acidente de trabalho (intercalado ou não).

Para tanto, ressalto que as expressões "tempo intercalado" ou "entre períodos de atividade" abrangem os lapsos temporais de gozo de benefício, desde que o segurado tenha retornado ao trabalho (ou reiniciado a verter contribuições previdenciárias), ainda que por curto período, seguido de nova concessão de benefício.

Nesse sentido, confira-se julgado do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ EM APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITO ETÁRIO PREENCHIDO NA VIGÊNCIA DA LEI 8.213/1991. DESCABIMENTO. CÔMPUTO DO TEMPO PARA FINS DE CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO EM PERÍODO INTERCALADO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. A Lei 8.213/1991 não contemplou a conversão de aposentadoria por invalidez em aposentadoria por idade.
2. É possível a consideração dos períodos em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez como carência para a concessão de aposentadoria por idade, se intercalados com períodos contributivos.
3. Na hipótese dos autos, como não houve retorno do segurado ao exercício de atividade remunerada, não é possível a utilização do tempo respectivo.
4. Recurso especial não provido."

(STJ, REsp 1422081/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 02/05/2014) (grifos nossos)

Destaco, ainda, precedente desta 7ª Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. CÔMPUTO COMO CARÊNCIA DO PERÍODO EM QUE O SEGURADO ESTEVE RECEBENDO AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (ENTRE PERÍODOS DE ATIVIDADE). POSSIBILIDADE. VERBA HONORÁRIA REDUZIDA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91.
2. Coerente com as disposições do art. 29, § 5º, e art. 55, II, ambos da Lei 8.213/1991, os incisos III e IX do art. 60 do Decreto 3.048/1999, asseguram, até que lei específica discipline a matéria, que são contados como tempo de contribuição/carência o período em que o segurado esteve recebendo auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez (entre períodos de atividade), bem como o período em que o segurado esteve recebendo benefício por incapacidade por acidente de trabalho (intercalado ou não). Vale ressaltar que tem sido firme o entendimento no sentido de que as expressões "tempo intercalado" ou "entre períodos de atividade" abrangem os lapsos temporais de gozo de benefício, desde que o segurado tenha retornado ao trabalho (ou reiniciado a verter contribuições previdenciárias), ainda que por curto período, seguido de nova concessão de benefício. E é essa a hipótese dos autos, pois a parte autora usufruiu apenas um benefício por incapacidade durante toda sua vida laboral, voltando a verter contribuições previdenciárias logo após sua cessação.

(...)

5. Apelação do INSS parcialmente provida."

(TRF3, AC nº 0001913-75.2017.4.03.9999/SP, Rel. Desembargador Federal Toru Yamamoto, DJe 14/07/2017).

No caso dos autos, em minuciosa análise perpetrada pelo Juízo de origem, fora consignado que "os documentos juntados aos autos, consubstanciados em extratos do CNIS, demonstram que a impetrante trabalhou com vínculo empregatício nos períodos de 01/04/1984 a 26/02/1985, 05/05/1986 a 19/05/1987, 15/06/1998 a 28/02/2003, 16/10/2003 a 30/04/2005, verteu contribuições ao INSS como autônoma nos períodos de 01/05/1990 a 31/03/1991, 01/06/2010 a 30/06/2010 e 01/08/2010 a 28/02/2013 bem ainda recolheu como segurada facultativa entre 01/03/2019 a 31/03/2019 totalizando 11 anos, 09 meses e 20 dias. Referido tempo acrescido do interregno em que a autora esteve em gozo de auxílio-doença, qual seja 01/03/2013 a 19/08/2013, 05/02/2014 a 31/05/2015 e 02/07/2015 a 26/02/2019 e que deve ser considerado para fins de carência, conforme fundamentação supra, totalizam 17 anos e 03 meses e 01 dia, superando, portanto, a carência exigida para o benefício pleiteado que é 180 contribuições".

Assim, de acordo com os elementos de prova juntados com a inicial, mostrou-se viável a concessão provisória do benefício previdenciário, razão pela qual, respeitado o juízo discricionário do magistrado, não visualizo qualquer ilegalidade na decisão combatida.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Apresente a parte agravada a sua resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Intime-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001996-30.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: DURCILENE ABOLIS
Advogados do(a) APELANTE: SILVIA FONTANA FRANCO - SP168970-N, EDUARDO FABBRI - SP295838-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se os autos ao MPF para parecer e tornem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 15 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001336-41.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOÃO DIAS
Advogados do(a) APELANTE: JAYSON FERNANDES NEGRI - SP210924-S, JEAN HENRY COSTA DE AZAMBUJA - MS12732-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se os autos ao MPF para parecer e tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 15 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5896426-43.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CRISTIANE IZABEL ALVES MOREIRA SANTOS
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 15 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012176-71.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: EDSON JOSE DOS SANTOS
Advogados do(a) AGRAVANTE: CINTHIA MARIA BUENO MARTURELLI MANTOVANI - SP320135-N, CARLOS ROBERTO ROSSATO - SP133450-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EDSON JOSÉ DOS SANTOS, contra a decisão proferida pelo MM. Juiz *a quo*, que indeferiu o pedido de concessão de tutela antecipada, para implantação do benefício de auxílio-doença.

É o suficiente relatório. Decido.

Consultando o andamento processual da demanda subjacente (Proc. autuado sob nº 1001834-09.2018.8.26.0481), verifica-se que, em 10 de outubro de 2019, foi proferida sentença com resolução do mérito, julgando procedente o pedido.

Evidencia-se, assim, a superveniente perda do objeto processual.

Pelo exposto, **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento**, nos termos do art. 932, III, do CPC.

Ciência ao Juízo *a quo*.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

São Paulo, 15 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5040976-85.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA CORREA
Advogado do(a) APELADO: WADIH JORGE ELIAS TEOFILLO - SP214018-N, EDVALDO LUIZ FRANCISCO - SP99148-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 15 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0038816-12.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO CARLOS DUARTE CASTELLO
Advogado do(a) APELADO: JULIANA CRISTINA COGHI - SP241218-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0007746-74.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA LUIZA BACHETADA CONCEICAO
Advogado do(a) APELADO: MARCELA RENATA GOMES DE ALMEIDA VIEIRA - SP289837-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004326-61.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ELENICE LOPES MACHADO
Advogado do(a) APELANTE: SILMARA JUDEIKIS - SP247874-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000656-12.2016.4.03.6002
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PAULO AFONSO DIAS
Advogado do(a) APELADO: MARCEL MARQUES SANTOS LEAL - MS11225-A

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005926-20.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JAIRO BENTTY CERQUEIRA
Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004586-41.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ELIANA FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CESAR ROMEIRO DA SILVA - SP315122-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0033986-37.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: SINÉSIO PEREIRA SOARES
Advogado do(a) APELANTE: ALBERT ALESSANDRO ESCUDEIRO - SP277145-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO - SP323171-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com flúter no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N.º 5000273-68.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOARES GLORIA DA MACENA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE CELESTINO FERNANDES - SP173642-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Indaiatuba/SP que, em ação ajuizada por JOARES GLORIA DA MACENA, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, ora em fase de cumprimento de sentença, rejeitou a alegação de existência de erro material e determinou a implantação, em quinze dias, do benefício concedido, bem como a apresentação de planilha com os valores devidos, sob pena de multa.

Em suas razões, alega a autarquia a existência de erro material na totalização de tempo de contribuição. Aduz que, mesmo considerado o reconhecimento, como especial, dos períodos concedidos em sentença, o autor não implementa tempo suficiente para a aposentação, ainda que na modalidade proporcional. Subsidiariamente, defende ser do credor o ônus da apresentação de memória de cálculo referente aos valores devidos, ante o disposto no art. 534 do CPC.

É o suficiente relatório.

O título executivo judicial formado na ação de conhecimento assegurou ao autor o reconhecimento, como especial, das atividades exercidas nos períodos de 03/05/1972 a 30/05/1975, 23/06/1980 a 31/12/1981, 25/01/1984 a 26/11/1986 e 24/02/1987 a 09/06/1989, com a condenação do INSS à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do ajuizamento da ação (04/09/2007), sob o fundamento de que “supera-se o tempo de serviço de 30 anos necessário à aposentadoria por tempo de contribuição proporcional ora pleiteada” (fls. 56/60). Remetidos os autos a este Tribunal, o apelo do INSS não fora conhecido (fls. 62/66).

Deflagrado o incidente de cumprimento de sentença, o ente previdenciário noticiou o Juízo de origem acerca da impossibilidade de implantação da aposentadoria ora concedida, tendo em vista que “somados todos os intervalos reconhecidos na decisão transitada em julgado, com os demais períodos constantes do CNIS do autor (planilha anexa) chega-se a um total de 26 anos, 2 meses e 1 dia de tempo de contribuição na data fixada 17.10.2007, insuficiente, portanto, para a concessão de aposentadoria proporcional”, oportunidade em que pugnou pelo reconhecimento da ocorrência de erro material, com a execução limitada à averbação dos períodos reconhecidos como de atividade especial (fls. 120/127).

O pedido fora indeferido, ao fundamento de que tal questão, por envolver o mérito da demanda, encontra-se acobertada pela coisa julgada.

Pois bem

De início, registro que a r. sentença de primeiro grau de jurisdição, a despeito de consignar a existência de lapso temporal “superior a 30 anos”, não se fez acompanhar de qualquer planilha de cálculo.

Por outro lado, em consulta aos vínculos empregatícios do autor constante do CNIS (fls. 30/46) e do “Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição” (fls. 123/126), somados aos períodos nos quais houve o reconhecimento da especialidade, com a correspondente majoração pelo multiplicador 1,4, e expurgadas as concomitâncias, verifica-se, de acordo com simulação aritmética realizada por este Gabinete, que o somatório do tempo de contribuição, até a data de encerramento do derradeiro vínculo empregatício (11 de janeiro de 2001), totaliza 26 anos, 02 meses e 06 dias, insuficientes à concessão da aposentadoria, mesmo que na modalidade proporcional.

Tal ocorrência configura inequívoco erro material, o qual pode ser corrigido a qualquer tempo, inclusive de ofício, na exata compreensão do disposto no art. 494, I, do Código de Processo Civil.

Dito isso, tudo recomenda, ao menos neste exame de cognição sumária, a paralisação da execução.

Ante o exposto, **defiro o pedido de concessão do efeito suspensivo**, e determino o sobrestamento da fase de cumprimento de sentença, até ulterior deliberação.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos do artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Publique-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016243-45.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: JESUS ANTONIO GONCALES
Advogados do(a) AGRAVANTE: FABRICIO JOSE DE AVELAR - SP191417-N, RENAN JOSE TRIDICO - SP329393-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JESUS ANTONIO GONÇALES contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da Vara Cível da Comarca de Neves Paulista/SP que, em sede de ação de conhecimento, objetivando a revisão do coeficiente de cálculo da aposentadoria por tempo de contribuição, indeferiu os benefícios da justiça gratuita.

Em decisão proferida (ID 90441369), o efeito suspensivo foi indeferido e, na oportunidade, determinado o recolhimento das custas processuais, nos termos da Resolução nº 138 da Presidência deste Tribunal, de 06/07/2017, no prazo de 05 dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

Decido.

Consoante orientação contida na Resolução nº 138, de 06 de julho de 2017, da Presidência deste Tribunal, ao interpor o recurso de agravo, deve o recorrente providenciar o recolhimento das custas do preparo, conforme Tabela de Custas devidas à União.

A despeito de devidamente intimado, o agravante desatendeu a ordem judicial (ID 119631577).

Assim, impõe-se a aplicação da pena de deserção, nos termos do art. 1.007, *caput* e §4º, do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **não conheço do presente agravo de instrumento**, nos termos do art. 932, III, do CPC.

Ciência ao Juízo *a quo*.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

São Paulo, 14 de janeiro de 2020.

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da pretensão recursal, interposto por CLAUDINEI BOTACINE ASSENCIO contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Presidente Venceslau/SP que, em sede de ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial, indeferiu os benefícios da gratuidade de justiça.

Em suas razões, sustenta o agravante que a simples declaração de pobreza é, nos termos legais e de acordo com a jurisprudência dominante, suficiente à concessão do benefício da gratuidade, além de que as despesas ordinárias de manutenção impedem de arcar com as custas do processo.

É o suficiente relatório.

Na esteira da orientação jurisprudencial, tenho que a presunção relativa de hipossuficiência pode ser afastada mediante verificação, pelo magistrado, da possibilidade econômica do agravante em arcar com as custas do processo.

De fato, os arts. 5º e 6º da Lei nº 1.060/50 permitem ao magistrado indeferir os benefícios inerentes à assistência judiciária gratuita no caso de "fundadas razões". Permite, em consequência, que o Juiz que atua em contato direto com a prova dos autos, perquiria acerca da real condição econômica do demandante.

Nesse sentido, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I E II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. PESSOA FÍSICA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATORIA. SÚMULA 7/STJ. DELIBERAÇÃO. ATO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

(...)

2. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo.

3. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a presunção, basta o simples requerimento, sem nenhuma comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.

4. In casu, o Tribunal local, mediante exame do acervo fático-probatório da demanda, entendeu que os documentos juntados pela parte contrária demonstram a inexistência da condição de hipossuficiência, notadamente prova de que a parte ora agravante mantém atividade empresarial que a possibilita arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento.

(...)

7. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ, AgRg no AREsp nº 591.168/SP, Rel. Ministro Raul Araújo, 4ª Turma, DJe 03/08/2015).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFICIÊNCIA NO TRASLADO DE PEÇA OBRIGATÓRIA. CÓPIA DA PETIÇÃO DAS CONTRARRAZÕES AO RECURSO ESPECIAL INCOMPLETA. DECISÃO MANTIDA.

(...)

4. A presunção de hipossuficiência oriunda da declaração feita pelo requerente do benefício da justiça gratuita é relativa, sendo possível a exigência, pelo magistrado, da devida comprovação.

5. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ, AgRg no Agnº 1.368.322/SP, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, 4ª Turma, DJe 30/04/2013).

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. INDEFERIMENTO. VALORAÇÃO DA PROVA. PRETENSÃO. REEXAME. SÚMULA N. 7-STJ. JUNTADA. DOCUMENTOS. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PROVIMENTO.

1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado investigar a situação do requerente caso entenda que os elementos coligidos aos autos demonstram a capacidade de custeio das despesas processuais. Reapreciação de matéria no âmbito do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

2. A errônea valoração da prova, a permitir a intervenção desta Corte na questão, é a jurídica, decorrente de equívoco de direito na aplicação de norma ou princípio no campo probatório.

3. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ, AgRg no AREsp nº 136.756/MS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, 4ª Turma, DJe 24/04/2012).

Igualmente, a orientação desta Corte Recursal:

"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA (LEI Nº 1.060/50) - CONCESSÃO EM SENTENÇA - AUSÊNCIA DE PEDIDO DA PARTE - ERRO MATERIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS - PEDIDO DE GRATUIDADE EM CONTRARRAZÕES - NÃO DEMONSTRAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS - INDEFERIMENTO.

(...)

3. A Lei nº 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária gratuita, estatuindo as hipóteses para sua concessão. No art. 4º, encontra-se disciplinada a forma pela qual se deve pleitear o benefício. A intenção do legislador foi a de simplificar o requerimento, para possibilitar a gratuidade judiciária àqueles que não têm condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, independentemente de outras formalidades.

4. A apresentação de declaração de pobreza, no entanto, não conduz à presunção absoluta da condição de necessitado da parte, razão pela qual nada obsta ao julgador perquirir em torno do contexto fático e probatório, a fim de verificar se estão presentes os pressupostos autorizadores do benefício.

5. Sobressai dos autos a possibilidade de o demandante arcar com os ônus da sucumbência, não havendo elementos que indiquem a alteração de sua condição financeira e, conseqüentemente, a superveniente impossibilidade financeira de arcar com as verbas da sucumbência. Indeferimento do pedido de justiça gratuita formulado em contrarrazões. 6. Apelação provida".

(TRF-3, AC nº 0012498-39.2005.4.03.6110, Rel. Des. Federal Mairan Maia, 6ª Turma, e-DJF3 30/04/2015).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL EM AGRADO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI Nº 1.060/1950. INDEFERIMENTO.

1. Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, caput, para a concessão do benefício de Assistência Judiciária gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade. Contudo, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente.

2. No caso em análise, determinou-se o recolhimento da custas e despesas processuais sob o fundamento de que de que o autor "encontra-se trabalhando e recebendo salário", de modo que teria sim condições de arcar com as custas processuais.

3. Existem provas suficientes de que o autor possui condições econômicas para suportar as custas e despesas do processo, já que, além de estar devidamente amparado por cobertura previdenciária, percebe remuneração decorrente de seu trabalho, de modo que a decisão agravada não merece reforma, até porque o agravante sequer acostou aos autos quaisquer documentos aptos a comprovar eventual situação de hipossuficiência econômica.

4. É facultado ao juiz, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da Assistência Judiciária Gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.

5. Agravo Legal a que se nega provimento."

(TRF-3, AI nº 0024813-81.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, 7ª Turma, e-DJF3 17/03/2015).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL EM AGRADO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI Nº 1.060/1950. INDEFERIMENTO.

1. Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, caput, para a concessão do benefício de Assistência Judiciária gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade. Contudo, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente.

2. No caso em análise, existem provas suficientes de que a parte possui condições econômicas para suportar as custas e despesas do processo, já que percebe mensalmente aposentadoria por tempo de contribuição de R\$ 2.019,34 (em valores atualizados). Portanto, a decisão agravada não merece reforma, até porque os documentos acostados aos autos não revelam a existência de despesas extraordinárias que justifiquem a configuração de hipossuficiência econômica. A despeito do que alegou a parte agravante, o fato de não haver nos autos prova da consulta ao CNIS realizada pela r. Juíza a quo em nada modifica essa conclusão.

3. É facultado ao juiz, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da Assistência Judiciária Gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.

4. Agravo Legal a que se nega provimento."

(TRF-3, AG nº 0020191-56.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, 7ª Turma, e-DJF3 17/03/2015).

Na situação em apreço, a presunção relativa de hipossuficiência, sob a ótica do magistrado de primeiro grau, foi afastada com o argumento da renda mensal auferida pelo autor.

De fato, consulta efetivada junto ao sistema Plenus/Dataprev, disponível a este Gabinete, revela que o agravante é titular de aposentadoria por tempo de contribuição, tendo recebido proventos, na competência dezembro/2019, da ordem de R\$2.961,90 (dois mil, novecentos e sessenta e um reais e noventa centavos). Para além disso, o autor mantém vínculo empregatício estável junto ao "Departamento de Estradas de Rodagem - DER", com remuneração, em dezembro/2019, no importe de R\$6.682,16 (seis mil, seiscentos e oitenta e dois reais e dezesseis centavos).

A exigência constitucional - "insuficiência de recursos" - deixa evidente que a concessão de gratuidade judiciária atinge tão somente os "necessitados" (artigo 1º da Lei nº 1.060/50). Define o Dicionário Houaiss de língua portuguesa, 1ª edição, como necessitado "1. que ou aquele que necessita; carente, precisado. 2. que ou quem não dispõe do mínimo necessário para sobreviver; indigente; pobre; miserável." Não atinge indistintamente, portanto, aqueles cujas despesas são maiores que as receitas. Exige algo mais. A pobreza, a miserabilidade, nas acepções linguísticas e jurídicas dos termos. Justiça gratuita é medida assistencial. É o custeio, por toda a sociedade, das despesas inerentes ao litígio daquele que, dada a sua hipossuficiência econômica e a sua vulnerabilidade social, não reúne condições financeiras mínimas para defender seus alegados direitos. E amplamente comprovado nos autos que esta não é a situação da parte agravante.

Robustecendo essa argumentação, se encontram as lições de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, no sempre festejado Comentários ao Código de Processo Civil, 2ª tiragem, editora Revista dos Tribunais:

7. Dívida fundada quanto à pobreza. O juiz da causa, valendo-se de critérios objetivos, pode entender que a natureza da ação movida pelo interessado demonstra que ele possui porte econômico para suportar as despesas do processo. A declaração pura e simples do interessado, conquanto seja o único entrave burocrático que se exige para liberar o magistrado para decidir em favor do petionário, não é prova inequívoca daquilo que ele afirma, nem obriga o juiz a se curvar aos seus dizeres se de outras provas e circunstâncias ficar evidenciado que o conceito de pobreza que a parte invoca não é aquele que justifica a concessão do privilégio. Cabe ao magistrado, livremente, fazer juízo de valor acerca do conceito do termo pobreza, deferindo ou não o benefício. (...)

§ 3º: 9. Comprovação de insuficiência. A LAJ dizia ser suficiente mera declaração de pobreza para tanto. O CPC parece estabelecer um meio-termo entre essas duas posições antagônicas, pois indica que se aceita a simples declaração da pessoa natural (v. CPC 99 §2.º), mas o juiz, se entender presentes nos autos elementos que apontem que a parte possui recursos suficientes para arcar com as custas e honorários advocatícios, pode determinar a comprovação da situação financeira do pretendente. V. comente. 5, acima.

(Comentários ao art. 99, pag. 477)

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da pretensão recursal e determino o recolhimento das custas processuais referentes ao presente agravo, nos termos da Resolução nº 138 da Presidência deste Tribunal, de 06 de julho de 2017, no prazo de 05 dias, sob pena de seu não conhecimento.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Apresente a parte agravada a sua resposta, nos termos do artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Intime-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5564709-86.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: IRENE APARECIDA GOMES FARIA
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO AUGUSTO DA SILVA - SP172959-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5564709-86.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: IRENE APARECIDA GOMES FARIA
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO AUGUSTO DA SILVA - SP172959-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por IRENE APARECIDA GOMES FARIA, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença de ID 55382808, proferida em 06/02/2019, julgou improcedente o pedido inicial, sob o fundamento de ausência de incapacidade laboral, condenando a parte autora no pagamento dos ônus de sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razão recursais de ID 55382812, a parte autora pugna pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício vindicado, pois a análise da incapacidade, além de considerar a perspectiva médica apontada no laudo pericial, deve sopesar as condições pessoais da segurada.

Devidamente processado o recurso, sem contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5564709-86.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: IRENE APARECIDA GOMES FARIA
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO AUGUSTO DA SILVA - SP172959-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumprе salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

O laudo pericial de ID 55382789, elaborado em 20/04/2018, diagnosticou a autora como portadora de "*hipertensão essencial (primária) e espondilodiscoartropatia lombosacra incipiente*".

Ao exame físico, o perito judicial constatou que: "*no momento, presença de sinais objetivos de radiculopatia (isto é, de compressões de raízes nervosas cervicais e lombo-sacras que inervam os membros superiores e inferiores) ou de outros transtornos funcionais*".

Consignou que as patologias não estão implicando em limitações funcionais ou reduzindo a capacidade laboral no momento.

Concluiu pela ausência de incapacidade laboral.

Dessa forma, não reconhecida a incapacidade absoluta para o labor, requisito indispensável à concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, como exigimos já citados artigos 42 e 59 da Lei 8.213/91, de rigor o indeferimento do pedido.

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da parte autora, mantendo, íntegra, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição. Em atenção ao disposto no art. 85, § 11º, do CPC, ficamos honorários advocatícios majorados em 2% (dois por cento), respeitando-se os limites previstos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL INTERPRETAÇÃO *A CONTRARIO SENSU*. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.

- 1 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.
- 2 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.
- 3 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).
- 4 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.
- 5 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.
- 6 - Para o implemento dos benefícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.
- 7 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.
- 8 - O laudo pericial de ID 55382789, elaborado em 20/04/2018, diagnosticou a autora como portadora de "*hipertensão essencial (primária) e espondilodiscoartropatia lombosacra incipiente*". Ao exame físico, o perito judicial constatou que: "*no momento, presença de sinais objetivos de radiculopatia (isto é, de compressões de raízes nervosas cervicais e lombo-sacras que inervam os membros superiores e inferiores) ou de outros transtornos funcionais*". Consignou que as patologias não estão implicando em limitações funcionais ou reduzindo a capacidade laboral no momento. Concluiu pela ausência de incapacidade laboral.
- 9 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.
- 10 - Majoração dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, § 11º, do CPC, respeitados os limites dos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.
- 11 - Apelação da parte autora, no mérito, desprovida. Sentença mantida. Ação julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013373-27.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE DE SOUZA PINTO - SP408865-N
AGRAVADO: MARCIA DE CARVALHO
PROCURADOR: LIZANDRY CAROLINE CESAR CUSIN
Advogado do(a) AGRAVADO: LIZANDRY CAROLINE CESAR CUSIN - SP264821-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A matéria ventilada no presente agravo de instrumento diz respeito à possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez), em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício.

Registro que o C. Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais nº 1.786.590 e 1.788.700, como representativos de controvérsia, tendo a questão sido cadastrada como Tema Repetitivo nº 1.013, determinando a suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma matéria.

Desta feita, de rigor o sobrestamento do presente feito, até o julgamento da controvérsia pelo C. STJ, nos termos do artigo 1.036, § 1º, do CPC/2015. Lance a Subsecretaria a correspondente fase no sistema de acompanhamento processual.

Intime-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003973-33.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADELAIDE PEREIRA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: VALDIR JOSE LUIZ - MS10958-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 14 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5980083-77.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVANILDA PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: NEIL DAXTER HONORATO E SILVA - SP201468-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 14 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5922543-71.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ANTONIO MONTEIRO SOBRINHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N, HELEN AGDA ROCHA DE MORAIS GUIRAL - SP243929-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO MONTEIRO SOBRINHO
Advogados do(a) APELADO: EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N, HELEN AGDA ROCHA DE MORAIS GUIRAL - SP243929-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 14 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001983-36.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: CORACI CABRAL MARTINS
Advogado do(a) APELANTE: VANDIR JOSE ANICETO DE LIMA - SP220713-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se ao MPF para parecer e tomem conclusos.

São Paulo, 15 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5375803-15.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARIA ROSA DOS SANTOS RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO LUCAS RODRIGUES PLACIDO - SP224718-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 15 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5889103-84.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA MATOS DE ANDRADE
Advogado do(a) APELADO: EDIMAR CAVALCANTE COSTA - SP260302-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 15 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5876793-46.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SUSILENE MESQUITA
Advogados do(a) APELADO: VICTOR DE OLIVEIRA - SP389786-N, VINICIUS DOMINGUES DE FARIA - SP414471-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 15 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007863-67.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELICA CARRO - SP134543-N
AGRAVADO: CLELIA FRANCISCA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: LEONE LAFAIETE CARLIN - SP298060-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A matéria ventilada no presente agravo de instrumento diz respeito à possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez), em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício.

Registro que o C. Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais nº 1.786.590 e 1.788.700, como representativos de controvérsia, tendo a questão sido cadastrada como Tema Repetitivo nº 1.013, determinando a suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma matéria.

Desta feita, de rigor o sobrestamento do presente feito, até o julgamento da controvérsia pelo C. STJ, nos termos do artigo 1.036, §1º, do CPC/2015. Lance a Subsecretaria a correspondente fase no sistema de acompanhamento processual.

Intime-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003223-79.2017.4.03.6103
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: IARA APARECIDA DE CAMARGO OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: PEDRO FRANCISCO TEIXEIRA NETO - SP339914-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Dê-se ciência à parte autora do ofício juntado aos autos (ID 99744427).

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 15 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006873-42.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: HENRIQUE MOSSIA NETO
Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A matéria ventilada no presente agravo de instrumento diz respeito à possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez), em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício.

Registro que o C. Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais nº 1.786.590 e 1.788.700, como representativos de controvérsia, tendo a questão sido cadastrada como Tema Repetitivo nº 1.013, determinando a suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma matéria.

Desta feita, de rigor o sobrestamento do presente feito, até o julgamento da controvérsia pelo C. STJ, nos termos do artigo 1.036, §1º, do CPC/2015. Lance a Subsecretaria a correspondente fase no sistema de acompanhamento processual.

Intime-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000343-22.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE GUILHERME PASSAIA - SP295994-N
AGRAVADO: LUCIANA COSTA
Advogado do(a) AGRAVADO: CRISTINA DIAS DE MORAES - SP146147-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra decisão proferida pelo MM. Juiz *a quo* que, em mandado de segurança objetivando o restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez, deferiu a liminar pleiteada, para sua imediata implantação.

É o suficiente relatório. Decido.

Consultando o andamento processual da demanda subjacente (Proc. autuado sob nº 5003200-09.2018.4.03.6133), verifica-se que, em 26 de outubro de 2019, foi proferida sentença com resolução do mérito, concedendo a segurança pleiteada.

Evidencia-se, assim, a superveniente perda do objeto processual.

Pelo exposto, **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento**, nos termos do art. 932, III, do CPC.

Ciência ao Juízo *a quo*.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

São Paulo, 15 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5034683-02.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA TERESA FRANCHIN
Advogados do(a) APELADO: WADIH JORGE ELIAS TEOFILIO - SP214018-N, EDVALDO LUIZ FRANCISCO - SP99148-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 15 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0011533-89.2012.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOSE NAZARE DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: TAIS RODRIGUES DOS SANTOS - SP222663-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Sem apontamento de desconformidades, proceda a Subsecretaria ao registro eletrônico de sobrestamento do feito até julgamento pelo c. STJ do tema n.º 979, conforme determinação outrora proferida nos autos físicos.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000933-06.2008.4.03.6003
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: AECIO PEREIRA JUNIOR - MS8669-B
APELADO: ANA PAULA FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO EVARISTO DA SILVA - MS12228

DECISÃO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Sem apontamento de desconformidades, proceda a Subsecretaria ao registro eletrônico de sobrestamento do feito até julgamento pelo c. STJ do tema n.º 979, conforme determinação outrora proferida nos autos físicos.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009223-35.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ISABEL APARECIDA SCANTIM BURGO
Advogado do(a) APELADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010123-88.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOSE VALDECIR NORBERTO DE LIMA
Advogado do(a) APELANTE: ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR - SP89472-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005723-58.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: TATIANA APARECIDA CARNEIRO DOS SANTOS SILVA
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO - SP250561-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005523-51.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JULIEDER APARECIDO DE AZEVEDO CORREA
Advogado do(a) APELANTE: ROSANA SALES QUESADA - SP155617-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0039303-16.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: SANDRA CONCEICAO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE APARECIDO REIS BARSANELLI - SP273963-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004463-21.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

INTERESSADO: MARIA MADALENA RODRIGUES
Advogado do(a) INTERESSADO: ADILSON RODRIGUES DE SOUZA - MS12988-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intinem-se.

Após, encaminhem-se ao MPF para parecer e tornem conclusos.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025273-07.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: MARIA LUCIENE DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO SCARIOT - SP163161-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por MARIA LUCIENE DA SILVA, contra decisão proferida em ID 99809717, por meio da qual não conheci do agravo de instrumento, por manifestamente descabido.

Em razões recursais (ID 104608560), alega a agravante a existência de obscuridade na decisão, tendo em vista que, ao não admitir uma "taxatividade mitigada" ao rol do art. 1.015 do CPC, decidiu em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 1.022 do Código de Processo Civil, são hipóteses de cabimento dos embargos de declaração em face de qualquer decisão judicial a existência de erro material, de obscuridade, de contradição ou de omissão relativa a ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

Não reconheço quaisquer dos vícios contemplados na legislação citada, na medida em que a decisão embargada expôs, de forma clara, as razões pelas quais entendeu pela não cabimento do agravo de instrumento.
Confira-se:

"Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA LUCIENE DA SILVA, contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Diadema/SP, que rejeitou a exceção de suspeição oposta em face do perito médico auxiliar do Juízo.

É o suficiente relatório.

Decido.

O Código de Processo Civil em vigor, no seu artigo 1.015 e incisos, estabelece as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, nos seguintes termos:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, §1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei".

A leitura do dispositivo legal demonstra que não há previsão para a interposição de agravo de instrumento contra decisões que versem sobre a matéria discutida no provimento judicial ora impugnado.

De outra parte, tanto a doutrina como a jurisprudência tem se manifestado no sentido de que a legislação processual, no ponto, apresenta rol taxativo (numerus clausus).

Robustecendo a argumentação aqui defendida, se encontram as lições de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, no sempre festejado Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 16ª edição, editora Revista dos Tribunais (p. 2233), ao comentar o artigo 1.015:

"3. Agravo de Instrumento em hipóteses taxativas (numerus clausus). O dispositivo comentado prevê, em numerus clausus, os casos em que a decisão interlocutória pode ser impugnada pelo recurso de agravo de instrumento. As interlocutórias que não se encontram no rol do CPC 1015 não são recorríveis pelo agravo, mas sim como preliminar de razões ou contrarrazões de apelação (CPC 1009 §1º). Pode-se dizer que o sistema abarca o princípio da irrecorribilidade em separado das interlocutórias como regra. Não se trata de irrecorribilidade da interlocutória que não se encontra no rol do CPC 1015, mas de recorribilidade diferida, exercitável em futura e eventual apelação (razões ou contrarrazões)".

Há ainda entendimento jurisprudencial desta Corte Regional a respeito do tema:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 1.015 DO NOVO CPC. HIPÓTESES DE CABIMENTO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

I - A decisão agravada versa sobre hipótese não contemplada no rol taxativo do artigo 1.015 do novo CPC.

II - Agravo de instrumento interposto pela parte autora não conhecido." (AI nº 0014180-40.2016.4.03.0000, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, e-DJF3 08/02/2017).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO AGRAVADA PROFERIDA SOB A ÉGIDE DO NOVO CPC. ARTIGO 1015. ROL TAXATIVO. NÃO CONHECIMENTO.

As decisões interlocutórias passíveis de impugnação por meio de agravo de instrumento estão previstas no artigo 1015 do Novo Código de Processo Civil. Rol taxativo, de modo que não se inserindo a decisão em uma das hipóteses, considera-se incabível o recurso. Não conhecimento do agravo de instrumento."

(AI nº 0008879-15.2016.4.03.0000, Rel. Des. Federal Ana Pezarini, 9ª Turma, e-DJF3 13/12/2016).

Evidencia-se, assim, que o recurso foi interposto contra decisão não abarcada por uma das hipóteses previstas pelo art. 1.015 do CPC.

Pelo exposto, não conheço do agravo de instrumento, nos termos do disposto no art. 932, III, do CPC.

Ciência ao Juízo a quo.

Intime-se".

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este órgão julgador, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em Elnfrº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumprir observar que os embargos de declaração têm finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões do provimento judicial, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração** opostos pela agravante.

Intime-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022835-08.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: CRAVELINA PLIZKA MORATO

Advogados do(a) AGRAVANTE: SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE - SP77176-N, RICARDO AUGUSTO ULIANA SILVERIO - SP260685-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022835-08.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: CRAVELINA PLIZKA MORATO
Advogados do(a) AGRAVANTE: SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE - SP77176-N, RICARDO AUGUSTO ULIANA SILVERIO - SP260685-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CRAVELINA PLIZKA MORATO contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Pariquera-Açu/SP que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, indeferiu o pedido de expedição de ofício para implantação do benefício.

Alega a recorrente, em síntese, que somente com a implantação da aposentadoria (obrigação de fazer) pode deflagrar o incidente de cumprimento de sentença em relação às parcelas vencidas. Aduz, ainda, que o pedido é previsto pelo art. 536 do CPC.

Foi deferido o pedido de antecipação da pretensão recursal (ID 90237995).

Não houve oferecimento de resposta (ID 101941205).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022835-08.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: CRAVELINA PLIZKA MORATO
Advogados do(a) AGRAVANTE: SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE - SP77176-N, RICARDO AUGUSTO ULIANA SILVERIO - SP260685-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O título executivo judicial formado na ação de conhecimento assegurou à autora a concessão da aposentadoria por invalidez, a contar da citação (fls. 19/33).

Como o retorno dos autos à origem, postulou a autora, em duas oportunidades, a expedição de ofício ao INSS para a implantação do benefício concedido, para, então, poder ser elaborada memória de cálculo em relação aos valores em atraso.

O pedido foi indeferido pelo juízo de origem, em decisão assim fundamentada:

“Vistos,

Fls. 47/48 – indefiro, vez que tal providência pode e deve ser realizada pela parte interessada, cabendo intervenção judicial somente em caso de recusa, devidamente justificada.

Int.”

Daí a interposição do presente recurso.

Pois bem.

O provimento jurisdicional condenatório nas ações previdenciárias, nas quais se discute a concessão de benefícios, dá ensejo à formação de duas obrigações. A primeira confere ao credor o direito de requerer a implantação do benefício, caracterizando-se juridicamente, portanto, como uma obrigação de fazer. A segunda, por sua vez, assegura o direito ao recebimento das prestações atrasadas do benefício, seguindo, portanto, o rito executivo estabelecido para as obrigações de pagar quantia certa.

No tocante à implantação do benefício, a providência alvitrada vem expressamente prevista no art. 536 do CPC, *in verbis*:

“Art. 536. No cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer ou de não fazer, o juiz poderá, de ofício ou a requerimento, para a efetivação da tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente, determinar as medidas necessárias à satisfação do exequente”.

Para além disso, a expedição de ofício ao INSS para a implantação de benefício previdenciário, em cumprimento a acórdão transitado em julgado e como ato processual antecedente à elaboração da memória de cálculo, é medida corriqueira na atividade forense, não sendo, a meu julgar, ônus do segurado.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** interposto pela parte autora, para determinar a expedição de ofício à autarquia previdenciária para implantação do benefício concedido na demanda subjacente.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. ÔNUS DO INSS. AGRAVO DE INSTRUMENTO DA PARTE AUTORA PROVIDO.

1 – O provimento jurisdicional condenatório nas ações previdenciárias, nas quais se discute a concessão de benefícios, dá ensejo à formação de duas obrigações. A primeira confere ao credor o direito de requerer a implantação do benefício, caracterizando-se juridicamente, portanto, como uma obrigação de fazer. A segunda, por sua vez, assegura o direito ao recebimento das prestações atrasadas do benefício, seguindo, portanto, o rito executivo estabelecido para as obrigações de pagar quantia certa.

2 – No tocante à implantação do benefício, a providência alvitrada vem expressamente prevista no art. 536 do CPC.

3 – Para além disso, a expedição de ofício ao INSS para a implantação de benefício previdenciário, em cumprimento a acórdão transitado em julgado e como ato processual antecedente à elaboração da memória de cálculo, é medida corriqueira na atividade forense, não sendo ônus do segurado.

4 - Agravo de instrumento interposto pela autora provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento interposto pela autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005862-10.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: CLEIDE DE LOURDES PINHEIRO HENRIQUE
Advogado do(a) APELANTE: JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO - SP152803-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002925-92.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: IRACY MARIA SANTOS DE JESUS
Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO CARLOS DE AZEVEDO COSTA JUNIOR - SP260711-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002925-92.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: IRACY MARIA SANTOS DE JESUS
Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO CARLOS DE AZEVEDO COSTA JUNIOR - SP260711-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 4ª Vara Cível da Comarca de Guarulhos/SP que, em fase de cumprimento de sentença, determinou a utilização do IPCA-E como critério de correção monetária.

Em suas razões, pugna o agravante pelo acolhimento da memória de cálculo por ele apresentada, a qual contempla, para efeito de correção monetária, a incidência da Lei nº 11.960/09, em conformidade com o título judicial.

Foi concedido o efeito suspensivo (ID 90260558).

Não houve apresentação de resposta (ID 101941230).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002925-92.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: IRACY MARIA SANTOS DE JESUS
Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO CARLOS DE AZEVEDO COSTA JUNIOR - SP260711-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O art. 509, §4º, do Código de Processo Civil, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

Outra não é a orientação desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCORPORAÇÃO. RENDAS MENSIS. COISA JULGADA. RELATIVIZAÇÃO. MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.180-35, DE 24 DE AGOSTO DE 2001. RESP Nº 1.189.619/PE. INAPLICABILIDADE. CONTA DA SEÇÃO DE CÁLCULOS DESTE TRF ACOLHIDA.

(...)

III. A orientação pretoriana é firme no sentido de não admitir processos de execução que se divorciem dos mandamentos fixados no processo de conhecimento, que tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas em respeito ao princípio da fidelidade ao título judicial.

IV. A Seção de Cálculos deste E. Tribunal elaborou o cálculo de liquidação, valendo-se de uma interpretação sistemática do título executivo, aplicando coerentemente os critérios nele determinado.

V. A Contadoria Judicial é um órgão auxiliar do Juízo, que goza de fé pública, e está equidistante das partes.

(...)

VII. *Apelação parcialmente provida.*"

(AC nº 2005.03.99.021624-6/SP, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, 7ª Turma, DJe 21/02/2017).

O título judicial formado na ação de conhecimento (acórdão de fls. 137/144), determinou que os valores apurados fossem corrigidos monetariamente, de acordo com o Manual de Orientação e Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo em que não conflitar com o disposto na Lei nº 11.960/09, vale dizer, coma expressa determinação de aplicação da TR, a partir de então.

Deflagrado o processo de execução, a memória de cálculo apresentada pelo credor foi atualizada pelo IPCA-E, ao passo que os cálculos ofertados pelo INSS observaram o regramento da Lei nº 11.960/09 (TR).

Nesse passo, entendo deva prevalecer a conta de liquidação elaborada pelo INSS, na medida em que se valeu de metodologia de cálculo, em conformidade com o quanto disposto no título executivo judicial.

A esse respeito, assim decidiu esta Egrégia 7ª Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO PREVIDENCIÁRIO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. INEXISTÊNCIA. LEI 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. As alterações do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzidas pela Lei nº 11.960/09, têm aplicação imediata aos processos em curso.

2. A respeito da matéria objeto do recurso de apelação, cumpre salientar que o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.205.946, adotou o entendimento de que os juros de mora e a correção monetária são consectários legais da condenação principal e possuem natureza processual, sendo que as alterações do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzida pela Lei nº 11.960/09, têm aplicação imediata aos processos em curso.

(...)

6. Apelação provida."

(AC nº 2012.61.83.003058-2/SP, Relator Des. Federal Toru Yamamoto, DJe 29/05/2017).

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO PREVIDENCIÁRIO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. LEI 11.960/09. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A partir de 30/06/2009, os juros de mora incidem de uma única vez pelo percentual de 0,5% ao mês e a atualização monetária com base nos índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança, consoante o preconizado na Lei nº 11.960/2009, cujos cálculos devem observar a forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

2. As parcelas vencidas deverão ser corrigidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar com o disposto na Lei nº 11.960/2009, aplicável às condenações impostas à Fazenda Pública a partir de 29 de junho de 2009.

3. Apelação improvida."

(AC nº 2016.03.99.022855-6/SP, Rel. Des. Federal Toru Yamamoto, DE 10/04/2017).

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** interposto pelo INSS.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. APLICAÇÃO DA LEI Nº 11.960/09. PREVISÃO EXPRESSA. RECURSO DO INSS PROVIDO.

1 - O art. 509, §4º, do Código de Processo Civil, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação. Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

2 - O título executivo judicial formado na ação de conhecimento determinou que os valores apurados fossem corrigidos monetariamente, de acordo com o Manual de Orientação e Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo em que não conflitar com o disposto na Lei nº 11.960/09, vale dizer, coma expressa determinação de aplicação da TR, a partir de então.

3 - Prevalência da conta de liquidação elaborada pelo INSS, na medida em que se valeu de metodologia de cálculo em conformidade com o quanto disposto no título executivo judicial.

4 - Agravo de instrumento do INSS provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo

parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5856195-71.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: DALZIRA MARIA DA CONCEICAO CRISOSTOMO
Advogados do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, CARMEMALINE AGAPITO DE OLIVEIRA - SP389530-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5856195-71.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: DALZIRA MARIA DA CONCEICAO CRISOSTOMO
Advogados do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, CARMEMALINE AGAPITO DE OLIVEIRA - SP389530-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pela autora DALZIRA MARIA DA CONCEIÇÃO CRISÓSTOMO, em ação ajuizada em 07/05/2018, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de "aposentadoria por invalidez" ou "auxílio-doença".

A r. sentença prolatada em 10/01/2019 (ID 79130144) julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, ante a não demonstração da qualidade de segurada quando do início da incapacidade. Condenada a parte autora no ressarcimento das custas e despesas processuais, bem como no pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita lhe conferidos (ID 79130107).

Em razões recursais (ID 79130147), aduz a parte autora que, tendo o perito fixado o início da incapacidade laboral em 02/03/2018, haver-se-ia a comprovação, nos autos, de sua condição de segurada previdenciária, eis que verdadeiras contribuições até 31/01/2017, sendo que, de mais a mais, o início dos males que lhe afligiriam remontaria ao ano de 2015, conforme documentação acostada.

Devidamente processado o recurso, sem o oferecimento de contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5856195-71.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: DALZIRA MARIA DA CONCEICAO CRISOSTOMO
Advogados do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, CARMEMALINE AGAPITO DE OLIVEIRA - SP389530-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência, que tiver cumprido o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *legis*).

O ato de concessão ou de reativação do auxílio-doença deve, sempre que possível, fixar o prazo estimado de duração, e, na sua ausência, será considerado o prazo de 120 (cento e vinte) dias, findo o qual cessará o benefício, salvo se o segurado postular a sua prorrogação (§11 do art. 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 767, de 2017).

Independente de carência a concessão dos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumpre salientar que a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime, não impede o deferimento dos benefícios se tiver decorrido a inaptidão de progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei, a saber:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo".

É de se observar, ainda, que o §1º do artigo *supra* prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal lapso de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Por fim, saliente-se que havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar com 6 (seis) contribuições mensais, a partir da nova filiação à Previdência Social, para efeitos de carência, para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez (art. 27-A da Lei nº 8.213/91, incluído pela Lei nº 13.457, de 2017).

Do caso concreto.

No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo *a quo*, com base em exame pericial realizado em 01/11/2018 (ID 79130132), asseverou que a requerente seria **portadora de osteoartrite na coluna vertebral e joelhos**, caracterizadores de limitação **total e permanente** para o trabalho.

Em resposta a quesito formulado, fixou o início da incapacidade laborativa em 02/03/2018, coincidente com a data do pedido administrativo (vale referir, ID 79130106 - Pág. 114).

Informações extraídas da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (ID 79130106) e do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (ID 79130106 - Pág. 82), dão conta que a demandante teve seu último vínculo empregatício formal encerrado em 07/02/2003 (junto à *Aprev Serviços, S/C Ltda.*).

Após 02 anos, voltara a contribuir para o RGPS, na condição de segurada "facultativa", entre setembro e dezembro/2005 (total de 04 contribuições) requerendo, na sequência, "auxílio-doença", o qual houvera sido deferido desde 26/01/2006 até 28/02/2006 (sob NB 505.870.479-6, ID 79130111 - Pág. 12).

Outrossim, do mesmo extrato do CNIS, avista-se reafiliação da autora, ainda como "facultativa", a partir de dezembro/2010, recolhendo somente até janeiro/2011 (total de 02 contribuições), com interrupção e retomada de recolhimentos em fevereiro/2013, prolongados até janeiro/2017.

Por outro lado, do que dos autos consta, é baixa a plausibilidade de que as patologias e o impedimento para o trabalho da autora se tenham iniciado em março/2018, como afirmado pelo *expert*.

Decerto que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, nos termos do que dispõe o art. 436 do CPC/1973 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

Nessa senda, cópias de prontuário médico da autora atestam que, já em 04/06/2012, a autora sofria de males **na coluna - movimentos do tronco com dor; lombalgia** - (ID 79130106 - Pág. 28), com diagnóstico de males **no joelho (dor no joelho)** - ID 79130106 - Pág. 24) em 18/12/2012.

Assim, inegável a preexistência da incapacidade quando do reingresso da autora no RGPS, com indícios, inclusive, de que sua reafiliação se deu de forma oportunista.

Com efeito, a demandante veio a promover recolhimentos junto à Previdência Social, na qualidade de segurada "facultativa", para fins de reingresso no sistema, quando já sabia da existência dos males, o que, somado ao fato de que a sua última contribuição anterior tinha sido vertida em janeiro/2011, evidencia que a moléstia era preexistente a sua reafiliação, além do notório caráter oportunista desta.

Diante de tais elementos, tenho que decidiu a parte autora se reafiliar ao RGPS com o objetivo de buscar, indevidamente, proteção previdenciária que não lhe alcançaria, conforme vedações constantes dos artigos 42, §2º e 59, parágrafo único, ambos da Lei 8.213/91, o que inviabiliza a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, mantendo íntegra a r. sentença de 1º grau de jurisdição. Ematenção ao disposto no art. 85, §11º, do CPC, ficamos honorários advocatícios majorados em 2% (dois por cento), respeitando-se os limites previstos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

É como voto.

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. ART. 479 DO CPC. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. QUALIDADE DE SEGURADA NÃO CONFIGURADA. PREEXISTÊNCIA DA INCAPACIDADE. PRONTUÁRIOS MÉDICOS. ELEMENTOS SUFICIENTES QUE ATESTAM O INÍCIO DO IMPEDIMENTO EM ÉPOCA PREGRESSA AO REINGRESSO NO RGPS. REFILIAÇÃO OPORTUNISTA. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 42, §2º E 59, PARÁGRAFO ÚNICO, AMBOS DA LEI Nº 8.213/91. VEDAÇÃO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

1 - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

3 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência, que tiver cumprido o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *legis*).

4 - O ato de concessão ou de reativação do auxílio-doença deve, sempre que possível, fixar o prazo estimado de duração, e, na sua ausência, será considerado o prazo de 120 (cento e vinte) dias, findo o qual cessará o benefício, salvo se o segurado postular a sua prorrogação (§11 do art. 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 767, de 2017).

5 - Independe de carência, entretanto, a concessão do benefício nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

6 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime, não impede o deferimento do benefício se tiver decorrido a inaptidão de progressão ou agravamento da moléstia.

7 - Necessário para o implemento do benefício em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a sua situação, o qual pode ser prorrogado por 24 (vinte e quatro) meses aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, nos termos do art. 15 e §1º da Lei.

8 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar com 6 (seis) contribuições mensais, a partir da nova filiação à Previdência Social, para efeitos de carência, para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez (art. 27-A da Lei nº 8.213/91, incluído pela Lei 13.457, de 2017).

9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo *a quo*, com base em exame pericial realizado em 01/11/2018, asseverou que a requerente seria **portadora de osteoartrose na coluna vertebral e joelhos**, caracterizadores de limitação **total e permanente** para o trabalho.

10 - Fixou o início da incapacidade laborativa em 02/03/2018, coincidente com a data do pedido administrativo.

11 - Informações extraídas da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, dão conta que a demandante teve seu último vínculo empregatício formal encerrado em 07/02/2003 (junto à *Aprev Serviços, S/C Ltda.*).

12 - Após 02 anos, voltara a contribuir para o RGPS, na condição de segurada "facultativa", entre setembro e dezembro/2005 (total de 04 contribuições) requerendo, na sequência, "auxílio-doença", o qual houvera sido deferido desde 26/01/2006 até 28/02/2006 (sob NB 505.870.479-6). Do mesmo extrato do CNIS, avista-se refiliação da autora, ainda como "facultativa", a partir de dezembro/2010, recolhendo somente até janeiro/2011 (total de 02 contribuições), com interrupção e retomada de recolhimentos em fevereiro/2013, prolongados até janeiro/2017.

13 - É baixa a plausibilidade de que as patologias e o impedimento para o trabalho da autora se tenham iniciado em março/2018, como afirmado pelo *expert*.

14 - O juiz não está adstrito ao laudo pericial, nos termos do que dispõe o art. 436 do CPC/1973 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame.

15 - Cópias de prontuário médico da autora atestam que, já em 04/06/2012, sofria de males **na coluna - movimentos do tronco com dor; lombalgia**, com diagnóstico de males **no joelho (dor no joelho)** em 18/12/2012.

16 - Preexistência da incapacidade quando do reingresso da autora no RGPS, com indícios, inclusive, de que a refiliação se deu de forma oportunista.

17 - A parte autora se refiliou ao RGPS com o objetivo de buscar, indevidamente, proteção previdenciária que não lhe alcançaria, conforme vedações constantes dos artigos 42, §2º e 59, parágrafo único, ambos da Lei 8.213/91, o que inviabiliza a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

18 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida. Ação julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, com majoração dos honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5617152-14.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ROBERTO RIGOLETO
Advogado do(a) APELANTE: DANILO BERNARDES MATHIAS - AC2839-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se os autos ao MPF para parecer e tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009932-70.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: WANDER MURARI DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO JOSE ZACARIAS - SP93848-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) N° 0010502-56.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NELSON JOSE MARTINS
Advogado do(a) APELADO: GLEICE ADRIANA DIAS GOMES - SP272670-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) N° 0002052-85.2016.4.03.6111
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VALCIR RODRIGUES CARVALHO
Advogado do(a) APELADO: RICARDO SALVADOR FRUNGILO - SP179554-A

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) N° 0005962-62.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VALMIRA JOSE DOS SANTOS DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: PEDRO ORTIZ JUNIOR - SP66301-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) N° 5002475-98.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FRANCISCO FELIX LIMA NETO
Advogado do(a) APELADO: TATIANE CRISTINA LEME BERNARDO - SP256608-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) N° 5002475-98.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por FRANCISCO FELIX LIMA NETO, em ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de labor exercido sob condições especiais.

A r. sentença (ID 66427458 – págs. 1/6) julgou procedente o pedido, “para: a) reconhecer o tempo especial de labor para Elka Plásticos Ltda. (de 29/08/1994 a 25/02/1997) e para Construtora Gomes Lourenço Ltda. (de 19/11/2003 a 13/09/2013), bem como sua conversão em tempo comum; b) reconhecer o tempo total de contribuição de 35 anos, 01 mês e 17 dias na data do requerimento administrativo (DER 09/04/2014); c) condenar o INSS em averbar o tempo especial e o tempo total ora reconhecidos; d) condenar o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER 09/04/2014; f) condenar o INSS no pagamento de atrasados”, acrescidos de correção monetária e juros de mora. Condenou, ainda, a autarquia no pagamento de honorários advocatícios em percentual mínimo sobre o valor da condenação até a data da sentença, a ser definido após liquidação da sentença. Custas na forma da lei. Decisão não submetida à remessa necessária.

Em razões recursais (ID 66427461 – págs. 1/16), o INSS pugna pela reforma da r. sentença, ao fundamento de que, no seu entender, não restou comprovada a especialidade do labor. Insurge-se em relação à correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados.

Devidamente processado o recurso, com contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002475-98.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO FELIX LIMA NETO
Advogado do(a) APELADO: TATIANE CRISTINA LEME BERNARDO - SP256608-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Verifico que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).

Cumprе salientar que o Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos.

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Em outras palavras, até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova.

Saliente-se, por oportuno, que a permanência não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, guardando relação com a atividade desempenhada pelo trabalhador.

A propósito do tema:

"(...) Por fim, como afirmado pelo Tribunal de origem, o fundamento sustentado pela Autarquia, de que a exposição aos agentes biológicos era eventual, não é suficiente para descaracterização da especialidade.

Não se reclama exposição às condições insalubres durante todos os momentos da prática laboral, visto que habitualidade e permanência hábeis para os fins visados pela norma - que é protetiva - devem ser analisadas à luz do serviço cometido ao trabalhador, cujo desempenho, não descontinuo ou eventual, exponha sua saúde à prejudicialidade das condições físicas, químicas, biológicas ou associadas que degradam o meio ambiente do trabalho.

Tem-se, assim, que a avaliação no caso dos autos se torna qualitativa, independentemente do tempo de exposição"

(STJ, REsp. nº 1.610.099 - RS (2016/0168867-2), Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 02/08/2016). (grifos nossos).

Pacificada a jurisprudência no sentido de ser dispensável a comprovação dos requisitos de habitualidade e permanência à exposição ao agente nocivo para atividades enquadradas como especiais até a edição da Lei nº 9.032/95, visto que não havia tal exigência na legislação anterior (STJ, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/04/2013).

Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

Período Trabalhado	Enquadramento	Limites de Tolerância
--------------------	---------------	-----------------------

Até 05/03/1997	1. Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92	80 dB
De 06/03/1997 a 18/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original	90dB
A partir de 19/11/2003	4.882/03 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a alteração do Decreto nº	85 dB

Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial I DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial I DATA:04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";

(...)

a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria" (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015)" (grifos nossos).

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

Do caso concreto.

A r. sentença reconheceu a especialidade do labor nos períodos de 29/08/1994 a 25/02/1997 e de 19/11/2003 a 13/09/2013 e condenou o INSS a implantar, em favor do autor, o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo (09/04/2014).

Conforme Perfis Profissiográficos Previdenciários – PPPs e laudo técnico pericial:

- no período de 29/08/1994 a 25/02/1997, laborado na empresa Elka Plásticos Ltda, o autor esteve exposto a ruído de 85 dB(A); entretanto, o PPP (ID 66427437 – págs. 5/7) não indica o responsável técnico pelos registros ambientais; e

- no período de 19/11/2003 a 13/09/2013, laborado na Construtora Gomes Lourenço Ltda, o autor esteve exposto a ruído de 87 dB(A) – laudo técnico (ID 66427449 – pág. 1) e PPP (ID 66427449 – págs. 2/3).

Possível, portanto, o reconhecimento da especialidade do labor no período de 19/11/2003 a 13/09/2013.

Inviável, entretanto, o reconhecimento do labor exercido sob condições especiais no período de 29/08/1994 a 25/02/1997, eis que o PPP apresentado não indica o responsável técnico pelos registros ambientais.

Acerca da conversão do período de tempo especial, deve ela ser feita com a aplicação do fator 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, não importando a época em que desenvolvida a atividade, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS PARA COMUM. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N. 4.827/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N. 3.048/1999. MATÉRIA DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. "A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do REsp.1.151.363/MG, representativo da controvérsia, realizado em 23.3.2011 e de relatoria do douto Ministro JORGE MUSSI, firmou o entendimento de que, de acordo com a alteração dada pelo Decreto 4.827/2003 ao Decreto 3.048/99, a conversão dos períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época será realizada de acordo com as novas regras da tabela definida no artigo 70 que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40". (AgRg no REsp n. 1.080.255/MG, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 15.04.2011) 2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1172563/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 01/07/2011) (grifos nossos).

Quanto à aposentadoria proporcional, seus requisitos etário e contributivo estão estabelecidos na EC nº 20/98, em seu art. 9º:

"Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinqüenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior" (grifos nossos).

Dessa forma, com o advento da emenda constitucional em questão, extinguiu-se a aposentadoria proporcional para os segurados que se filiaram ao RGPS a partir de então (16 de dezembro de 1998), assegurada, no entanto, essa modalidade de benefício para aqueles já ingressos no sistema, desde que preencham o tempo de contribuição, idade mínima e tempo adicional nela previstos.

Oportuno registrar que o atendimento às denominadas "regras de transição" deve se dar de forma cumulativa e a qualquer tempo, bastando ao segurado, para tanto, ser filiado ao sistema por ocasião da alteração legislativa em comento.

A esse respeito, confira-se o escólio de Alexandre de Moraes, em sua festejada obra "Direito Constitucional", Ed. Atlas, 31ª ed., pg. 865/866:

"A EC nº 20/98, em seu art. 9º, possibilitou, ressalvado o direito de opção à aposentadoria pelas normas estabelecidas para o regime geral de previdência social, o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de sua publicação, desde que preencha cumulativamente os seguintes requisitos:

(...)

A EC nº 20/98 permitiu, ainda, que o segurado possa aposentar-se com proventos proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

- 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher;

- tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 30 anos, se homem, e 25 anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 40% do tempo que, na data da publicação da EC nº 20/98, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto:

"Regras transitórias: para os que já estavam no regime geral de previdência na data da vigência da Emenda Constitucional nº 20, mas ainda não haviam implementado o tempo de serviço necessário para se aposentar, o art. 9º da referida Emenda fixou as chamadas regras transitórias, que exigem o implemento de outros requisitos para obtenção dos benefícios.

Assim, além do tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco e trinta e cinco anos, homens e mulheres devem preencher, cumulativamente, o requisito da idade mínima, qual seja, 53 e 48 anos de idade, respectivamente."

(Marisa Ferreira dos Santos e outros, Curso de Direito Constitucional, Ed. Saraiva, 5ª ed., pg. 557).

Sacramentando a tese de que as exigências contempladas nas regras de transição podem ser cumpridas pelo segurado em momento posterior à edição da EC nº 20/98, destaco excerto, a contrario sensu, contido no voto proferido por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 837.731/SP, in verbis:

"Dessa forma, para fazer jus à aposentadoria proporcional consoante a regra revogada, o segurado deve preencher os requisitos necessários até a edição da referida emenda. Do contrário, deverá submeter-se à regra de transição. (...)

Assim, considerando-se que no caso em apreço, até 15/12/98 o segurado não possuía 30 anos de tempo de serviço, e tendo em vista que, em se computando o tempo de trabalho até 2000, o segurado, naquela data, não tinha a idade mínima, impõe-se o indeferimento do benefício."

(STJ, REsp nº 837.731/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 24/11/2008).

Vale lembrar que a intenção do legislador fora a de preservar tanto o direito adquirido dos segurados que tivessem condições para a jubilação, como a expectativa de direito daqueles já participantes do sistema. É o que revela a "Exposição de Motivos" que integrou a proposta enviada ao Congresso Nacional, da Emenda Constitucional nº 20/98, cujo trecho destaco:

"Do mesmo modo, os trabalhadores que tenham cumprido todos os requisitos legais para a obtenção de sua aposentadoria ou de qualquer outro benefício, terão também os seus direitos respeitados, podendo valer-se da legislação vigente.

Além disso, serão reconhecidas as expectativas de direito dos atuais segurados da Previdência Social segundo regras baseadas no critério de proporcionalidade, considerando-se a parcela do período aquisitivo já cumprida".

Assim, conforme planilha anexa, após converter o período especial em tempo comum, aplicando-se o fator de conversão de 1,4, e somá-lo aos demais períodos comuns já reconhecidos administrativamente pelo INSS (ID 66427437 – págs. 2/3); verifica-se que o autor, na data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998), contava com **15 anos, 5 meses e 28 dias** de tempo total de atividade; insuficiente para a concessão do benefício de aposentadoria.

Computando-se períodos posteriores, observa-se que na data do requerimento administrativo (09/04/2014 – ID 66427436 – pag. 5), o autor contava com **34 anos, 2 meses e 13 dias** de tempo de atividade, assim, não havia cumprido o "pedágio" necessário para fazer jus ao benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição.

Nos termos dos artigos 85, §§2º e 3º, e 86, ambos do Código de Processo Civil, os honorários advocatícios, ora arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, serão distribuídos entre as partes sucumbentes, na seguinte proporção: 50% em favor do patrono da autarquia e 50% em favor do patrono da parte autora.

Em relação à parte autora, havendo a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no §3º do artigo 98 do CPC, ficará a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que a fundamentou.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para afastar a especialidade do labor no período de 29/08/1994 a 25/02/1997 e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, reconhecendo a sucumbência recíproca, com honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa e distribuídos proporcionalmente entre as partes; mantendo, no mais, a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. TEMPO INSUFICIENTE PARA APOSENTADORIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

1 - Verifica-se que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

2 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).

3 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais. Em outras palavras, até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova.

4 - Saliente-se, por oportuno, que a permanência não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, guardando relação com a atividade desempenhada pelo trabalhador.

5 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

6 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

7 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

8 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3º Região.

9 - A r. sentença reconheceu a especialidade do labor nos períodos de 29/08/1994 a 25/02/1997 e de 19/11/2003 a 13/09/2013 e condenou o INSS a implantar, em favor do autor, o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo (09/04/2014).

10 - Conforme Perfis Profissiográficos Previdenciários – PPPs e laudo técnico pericial: no período de 29/08/1994 a 25/02/1997, laborado na empresa Elka Plásticos Ltda, o autor esteve exposto a ruído de 85 dB(A); entretanto, o PPP (ID 66427437 – págs. 5/7) não indica o responsável técnico pelos registros ambientais; e no período de 19/11/2003 a 13/09/2013, laborado na Construtora Gomes Lourenço Ltda, o autor esteve exposto a ruído de 87 dB(A) – laudo técnico (ID 66427449 – pag. 1) e PPP (ID 66427449 – págs. 2/3).

11 - Possível, portanto, o **reconhecimento da especialidade do labor no período de 19/11/2003 a 13/09/2013**.

12 - Inviável, entretanto, o reconhecimento do labor exercido sob condições especiais no período de 29/08/1994 a 25/02/1997, eis que o PPP apresentado não indica o responsável técnico pelos registros ambientais.

13 - Acerca da conversão do período de tempo especial, deve ele ser feita como aplicação do fator 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, não importando a época em que desenvolvida a atividade, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça.

14 - Com o advento da emenda constitucional 20/98, extinguiu-se a aposentadoria proporcional para os segurados que se filiaram ao RGPS a partir de então (16 de dezembro de 1998), assegurada, no entanto, essa modalidade de benefício para aqueles já ingressos no sistema, desde que preencham o tempo de contribuição, idade mínima e tempo adicional nela previstos.

15 - Oportuno registrar que o atendimento às denominadas "regras de transição" deve se dar de forma cumulativa e a qualquer tempo, bastando ao segurado, para tanto, ser filiado ao sistema por ocasião da alteração legislativa em comento.

16 - Assim, conforme planilha anexa, após converter o período especial em tempo comum, aplicando-se o fator de conversão de 1,4, e somá-lo aos demais períodos comuns já reconhecidos administrativamente pelo INSS (ID 66427437 – págs. 2/3); verifica-se que o autor, na data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998), contava com **15 anos, 5 meses e 28 dias** de tempo total de atividade; insuficiente para a concessão do benefício de aposentadoria.

17 - Computando-se períodos posteriores, observa-se que na data do requerimento administrativo (09/04/2014 – ID 66427436 – pág. 5), o autor contava com **34 anos, 2 meses e 13 dias** de tempo de atividade, assim, não havia cumprido o "pedágio" necessário para fazer jus ao benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição.

18 - Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa e distribuídos proporcionalmente entre as partes sucumbentes, nos termos dos artigos 85, §§2º e 3º, e 86, ambos do Código de Processo Civil.

19 - Em relação à parte autora, havendo a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no §3º do artigo 98 do CPC, ficará a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que a fundamentou.

20 - Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, para afastar a especialidade do labor no período de 29/08/1994 a 25/02/1997 e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, reconhecendo a sucumbência recíproca, com honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa e distribuídos proporcionalmente entre as partes; mantendo, no mais, a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006122-87.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARIA CONCEICAO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MATHEUS SPINELLI FILHO - SP39427-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com flúcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003165-93.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: CELIO MORESI
Advogado do(a) APELADO: EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN - SP299126-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003165-93.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CELIO MORESI
Advogado do(a) APELADO: EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN - SP299126-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, em ação ajuizada por CELIO MORES, objetivando a adequação de seu benefício previdenciário aos tetos fixados nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003.

A r. sentença (ID 12219272) julgou parcialmente procedentes os pedidos, condenando o INSS a revisar o valor da renda mensal do benefício da parte autora, mediante a aplicação dos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003, bem como a pagar as diferenças vencidas no quinquênio que antecedeu a propositura da presente ação. Consignou que as prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente, desde quando devida cada parcela, e que os juros de mora deverão incidir a partir da citação, nos termos da lei. Honorários advocatícios fixados no percentual mínimo, incidente sobre o valor das diferenças vencidas apuradas até a data da prolação da sentença.

Em razões recursais (ID 12219275), pugna pelo reconhecimento da decadência. No mérito, requer a reforma do *decisum*, ao fundamento de que a parte autora não faz jus à revisão pretendida. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios de correção monetária, requerendo a aplicação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, alterado pela Lei nº 11.960/2009. Prequestiona a matéria.

Contrarrazões do demandante (ID 12219277).

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003165-93.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CELIO MORESI
Advogado do(a) APELADO: EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN - SP299126-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Inicialmente, não merece acolhida a alegação de decadência do direito ora pleiteado.

Isso porque o prazo decadencial previsto no artigo 103, da Lei nº 8.213/91, aplicado nos termos definidos pelo C. Supremo Tribunal Federal - julgamento plenário do Recurso Extraordinário nº 626.489/SE, ocorrido em 16/10/2013, sob relatoria do Ministro Roberto Barroso - alcança tão somente o direito à revisão do ato de concessão do benefício.

Já o pleito de readequação das rendas mensais dos benefícios previdenciários aos novos tetos estabelecidos não alcança o ato de concessão, como bem pontuado por ocasião do julgamento da questão.

Neste sentido está a decisão proferida pelo Ministro Sérgio Kukina, no REsp nº 1571847, cujo trecho passo a transcrever:

"O Egrégio Supremo Tribunal Federal, julgando Recurso Extraordinário, em regime de repercussão geral, pôs cabo à questão, confirmando que os benefícios concedidos anteriormente à MP 1.523-9/97 sujeitam-se também à decadência, por prazo decenal, a contar da edição da Medida Provisória (Recurso Extraordinário nº 626.489, Rel. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, unânime, julgado em 16/10/2013).

No julgamento acima referido, a Corte Constitucional analisou a questão, abordando dois aspectos controvertidos até então:

a) a validade da própria instituição do prazo em comento e;

b) a incidência da norma nos benefícios anteriormente concedidos.

Em longo e minucioso arrazoado, o voto-condutor do julgado conclui pela inaplicabilidade do prazo ao próprio direito a benefícios, direito fundamental a ser exercido a qualquer tempo, respeitada a prescritibilidade das parcelas. Restringe, assim, a incidência do prazo decenal à pretensão de revisão do ato concessório do benefício, justificada a hipótese pela necessidade de manutenção do equilíbrio atuarial do sistema previdenciário.

Em item da Ementa lavrada na Suprema Corte encontram-se, claramente, as razões do entendimento firmado:

' 2 - ... a instituição do prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.'

Assim, nos termos da exposição do Ministro Luis Roberto Barroso, a decadência atinge os critérios utilizados para definição da Renda Mensal Inicial.

A hipótese em exame, contudo, guarda a peculiaridade de que a parte autora busca a revisão de seu benefício de aposentadoria por invalidez, mediante a aplicação do enunciado da Súmula 260 do extinto TFR no auxílio-doença que a precedeu. Saliento que a súmula acima referida versa única e exclusivamente sobre reajuste superveniente, não se atendo ao ato de concessão de benefício.

Assim, deve ser mantido o julgado."

Na mesma esteira, a decisão monocrática proferida pelo Ministro Francisco Falcão, no julgamento do REsp nº 1631526 (DJe 16/03/20170), conforme abaixo reproduzido:

"Com efeito, o objeto do prazo decadencial previsto no art. 103 da lei n. 8.213/91 é a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário.

Isto posto, tendo em vista que o caso concreto refere-se ao direito de reajustar a renda mensal conforme os novos valores de teto definidos nas emendas constitucionais 20/1998 e 41/2003, direito este superveniente ao ato concessório do benefício, não há falar em incidência do citado prazo decadencial.

Em outras palavras, o reajuste pleiteado implica tão somente na alteração dos valores do benefício a partir da vigência das citadas normas constitucionais, não ocasionando qualquer modificação do ato de concessão do benefício."

No mais, pretende a parte autora a readequação da renda mensal de seu benefício previdenciário aos tetos fixados nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003.

A questão restou pacificada pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354/SE, sob o instituto da repercussão geral. O precedente foi assim ementado, *in verbis*:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(STF, Pleno, RE 564.354/SE, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 15.02.2011 - destaque não original)

Verifica-se que o Supremo Tribunal Federal assentou a possibilidade, em tese, de sobredita revisão, não estabelecendo limites temporais relacionados à data de início do benefício, deixando às instâncias ordinárias a aferição da subsunção do caso concreto à orientação então firmada.

Em outras palavras, significa dizer que a Suprema Corte - detentora que é, do controle concentrado de constitucionalidade - fixou as premissas norteadoras para o deslinde da controvérsia em abstrato, sem, contudo, adentrar à situação fática do processo, na medida em que não lhe é afeto o revolvimento do arcabouço probatório.

Dito isso, avanço no *meritum causae*.

As Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, conquanto não fosse necessário fazer-se por este tipo de via, promoveram o reajuste do teto do salário-de-benefício e, consequentemente, da renda mensal inicial (20/98: de R\$1.081,50 para R\$1.200,00 e 41/03: de R\$1.869,34 para R\$2.400,00).

Com isso, a Administração passou a aplicar os novos tetos somente para os benefícios concedidos pelas respectivas Emendas Constitucionais.

Todos aqueles, entretanto, que, mesmo antes das Emendas, tiveram o seu benefício "tetado" quando da sua implantação, podem, mediante o afastamento do teto da época, fazer a evolução do valor originário de forma a avaliarem-se esses valores estariam, no momento das referidas Emendas Constitucionais, sofrendo corte pelo valor antes das suas respectivas majorações.

Essa foi a tese sufragada pelo E. STF no julgamento, na sistemática prevista para os recursos repetitivos, do RE nº 564.354/SE.

Espancada a questão, a E. Corte Suprema, sempre por meio de decisões monocráticas, tem afirmado que o precedente firmado não estabeleceu limitação temporal à aplicação da tese, razão pela qual os benefícios previdenciários implantados anteriormente à promulgação da CF/88 não estariam excluídos.

Ocorre, porém, que em momento algum o C. STF afirmou ser inconstitucional, à luz da CF anterior, a sistemática de apuração do salário-de-benefício à época vigente. Explico. O valor da renda mensal inicial do segurado se dava mediante a média aritmética dos 36 últimos salários-de-contribuição que, se superados os 10 salários mínimos vigentes (menor valor teto), era composta da somatória de duas parcelas. A primeira, resultante da aplicação do coeficiente de 95% da operação antes mencionada e, a segunda, mediante a aplicação do coeficiente resultante de equação que levava em conta os meses e os valores de contribuição que, por sua vez, poderia atingir o percentual máximo de 80% do valor que ultrapassasse o menor valor teto.

Isto porque, a elevação do número de salários mínimos sobre os quais se permitiu contribuir foi alterada de 10 para 20 no ano de 1973, razão pela qual, a depender do número de contribuições vertidas e da base de cálculo apurada, o salário-de-benefício sofreria proporcional influência do percentual apurado, de forma a manter o equilíbrio atuarial do sistema.

Repiso, a sistemática de apuração do valor inicial do benefício à época resultava não só da média aritmética dos 36 últimos salários-de-contribuição, mas também da aplicação dos coeficientes antes mencionados no cálculo de uma ou duas parcelas.

Os denominados "menor" e "maior valor teto", a bem da verdade, sequer funcionavam como tetos, razão pela qual não exibem mesma natureza jurídica e nem são geradores dos mesmos efeitos do instituto hoje denominado "teto da Previdência".

Insisto, no regime constitucional anterior, o salário-de-benefício era apurado segundo a somatória de duas parcelas, conforme o disposto no Art. 23 do Decreto nº 89.312/84, abaixo reproduzido:

"Art. 23. O valor do benefício de prestação continuada é calculado da forma seguinte:

I - quando, o salário-de-benefício é igual ou inferior ao menor valor-teto, são aplicados os coeficientes previstos nesta Consolidação;

II - quando é superior ao menor valor-teto, o salário-de-benefício é dividido em duas parcelas, a primeira igual ao menor valor-teto e a segunda correspondente ao que excede o valor da primeira, aplicando-se:

a) à primeira parcela os coeficientes previstos nesta Consolidação;

b) à segunda um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem os grupos de 12 (doze) contribuições acima do menor valor-teto, respeitado o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor dessa parcela;

III - na hipótese do item II o valor da renda mensal é a soma das parcelas calculadas na forma das letras "a" e "b", não podendo ultrapassar 90% (noventa por cento) do maior valor-teto.

§ 1º O valor mensal das aposentadorias do item II do artigo 21 não pode exceder 95% (noventa e cinco por cento) do salário-de-benefício."

Além disso, com a CF/88, esses benefícios, por força do art. 58 do ADCT, tiveram seus valores recompostos ao número de salários mínimos apurado na data da sua concessão e, desde então, sofreram sua atualização pelos critérios legais aplicáveis.

Consequentemente, não há sentido algum no afastamento do teto (seja o "menor" ou o "maior" valor teto). Quanto ao "menor" não há sentido porque quando a média aritmética dos salários de contribuição superasse os 10 salários mínimos, automaticamente o salário-de-benefício recebia o acréscimo de uma segunda parcela, razão pela qual o conceito de "menor valor teto" não se prestava a limitar o valor do salário-de-benefício, mas tão somente a justificar a sua apuração mediante a somatória de duas parcelas. Por outro lado, suposto corte devido em razão do "maior valor teto", não sofre qualquer tipo de influência das Emendas Constitucionais ora tratadas, eis que já superavam os atuais 10 salários mínimos previstos como teto máximo do RGPS e por elas corrigidos. E, por fim, porque o cálculo do salário-de-benefício, diferentemente da atual sistemática, previa a apuração da média dos 36 últimos salários-de-contribuição e a aplicação dos coeficientes legais na apuração da primeira e, se houver, da segunda parcela, com a consequente somatória destas. A almejada desconsideração "dos tetos", portanto, implicaria no absoluto desrespeito da sistemática prevista à época, com a criação judicial de regras próprias, situação que, nem de longe, foi abordada por julgado algum do C. STF.

Assim, pelas razões expendidas, considerando que a aposentadoria por tempo de contribuição do autor teve termo inicial (DIB) em 05/05/1981 (12219257 - Pág. 1), de rigor a improcedência do pleito.

Inverso, por conseguinte, o ônus sucumbencial, condenando a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como no pagamento dos honorários advocatícios, os quais arbitro no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor atribuído à causa, devidamente atualizado (art. 85, §2º, do CPC).

Havendo a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no §3º do artigo 98 do CPC, ficará a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que a fundamentou.

Ante o exposto, **rejeito a preliminar de decadência e, no mérito, dou provimento à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido inicial, condenando a parte autora nas verbas de sucumbência, suspensa a exigibilidade em razão da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita (§3º do art. 98 do CPC).

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E Nº 41/03. ADEQUAÇÃO AOS NOVOS TETOS. DECADÊNCIA AFASTADA. BENEFÍCIO COM DIB ANTERIOR À CF/88. SISTEMÁTICA DE APURAÇÃO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LEGALIDADE. SENTENÇA REFORMADA. INVERSÃO DO ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. PRELIMINAR REJEITADA. NO MÉRITO, APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.

1 - O prazo decadencial previsto no artigo 103, da Lei nº 8.213/91, aplicado nos termos definidos pelo C. Supremo Tribunal Federal - julgamento plenário do Recurso Extraordinário nº 626.489/SE, ocorrido em 16/10/2013, sob relatoria do Ministro Roberto Barroso - alcança tão somente o direito à revisão do ato de concessão do benefício. Já o pleito de readequação das rendas mensais dos benefícios previdenciários aos novos tetos estabelecidos não alcança o ato de concessão.

2 - A questão de mérito restou pacificada pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354/SE, sob o instituto da repercussão geral.

3 - Pretende a parte autora a readequação da renda mensal de seu benefício previdenciário aos tetos fixados nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003.

4 - O Supremo Tribunal Federal assentou a possibilidade, em tese, de sobredita revisão, não estabelecendo limites temporais relacionados à data de início do benefício, deixando às instâncias ordinárias a aferição da subsunção do caso concreto à orientação então firmada.

5 - As Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, conquanto não fosse necessário fazer-se por este tipo de via, promoveram o reajuste do teto do salário-de-benefício e, consequentemente, da renda mensal inicial (20/98: de R\$1.081,50 para R\$1.200,00 e 41/03: de R\$1.869,34 para R\$2.400,00).

6 - Todos aqueles, entretanto, que, mesmo antes das Emendas, tiveram o seu benefício "tetado" quando da sua implantação, podem, mediante o afastamento do teto da época, fazer a evolução do valor originário de forma a avaliarem-se esses valores estariam, no momento das referidas Emendas Constitucionais, sofrendo corte pelo valor antes das suas respectivas majorações. Essa foi a tese sufragada pelo E. STF no julgamento, na sistemática prevista para os recursos repetitivos, do RE nº 564.354/SE.

7 - Ocorre, porém, que em momento algum o C. STF afirmou ser inconstitucional, à luz da CF anterior, a sistemática de apuração do salário-de-benefício à época vigente. O valor da renda mensal inicial do segurado se dava mediante a média aritmética dos 36 últimos salários-de-contribuição que, se superados os 10 salários mínimos vigentes (menor valor teto), era composta da somatória de duas parcelas. A primeira, resultante da aplicação do coeficiente de 95% da operação antes mencionada e, a segunda, mediante a aplicação do coeficiente resultante de equação que levava em conta os meses e os valores de contribuição que, por sua vez, poderia atingir o percentual máximo de 80% do valor que ultrapassasse o menor valor teto.

8 - Isto porque, a elevação do número de salários mínimos sobre os quais se permitiu contribuir foi alterada de 10 para 20 no ano de 1973, razão pela qual, a depender do número de contribuições vertidas e da base de cálculo apurada, o salário-de-benefício sofreria proporcional influência do percentual apurado, de forma a manter o equilíbrio atuarial do sistema.

9 - Os denominados "menor" e "maior valor teto", a bem da verdade, sequer funcionavam como tetos, razão pela qual não exibem mesma natureza jurídica e nem são geradores dos mesmos efeitos do instituto hoje denominado "teto da Previdência".

10 - Além disso, com a CF/88, esses benefícios, por força do art. 58 do ADCT, tiveram seus valores recompostos ao número de salários mínimos apurado na data da sua concessão e, desde então, sofreram sua atualização pelos critérios legais aplicáveis.

11 - Consequentemente, não há sentido algum no afastamento do teto (seja o "menor" ou o "maior" valor teto). Quanto ao "menor" não há sentido porque quando a média aritmética dos salários de contribuição superasse os 10 salários mínimos, automaticamente o salário-de-benefício recebia o acréscimo de uma segunda parcela, razão pela qual o conceito de "menor valor teto" não se prestava a limitar o valor do salário-de-benefício, mas tão somente a justificar a sua apuração mediante a somatória de duas parcelas. Por outro lado, suposto corte devido em razão do "maior valor teto", não sofre qualquer tipo de influência das Emendas Constitucionais ora tratadas, eis que já superavam os atuais 10 salários mínimos previstos como teto máximo do RGPS e por elas corrigidos. E, por fim, porque o cálculo do salário-de-benefício, diferentemente da atual sistemática, previa a apuração da média dos 36 últimos salários-de-contribuição e a aplicação dos coeficientes legais na apuração da primeira e, se houver, da segunda parcela, como conseqüente somatória destas. A almejada desconsideração "dos tetos", portanto, implicaria no absoluto desrespeito da sistemática prevista à época, com a criação judicial de regras próprias, situação que, nem de longe, foi abordada por julgado algum do C. STF.

12 - Assim, pelas razões expostas, considerando que a aposentadoria por tempo de contribuição do autor teve termo inicial (DIB) em 05/05/1981, de rigor a improcedência do pleito.

13 - Inversão do ônus sucumbencial, com condenação da parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como no pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor atribuído à causa, devidamente atualizado (CPC, art. 85, §2º), observando-se o previsto no §3º do artigo 98 do CPC.

14 - Preliminar rejeitada. No mérito, apelação do INSS provida. Sentença reformada. Honorários advocatícios. Gratuidade da justiça. Dever de pagamento suspenso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar de decadência e, no mérito, dar provimento à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido inicial, condenando a parte autora nas verbas de sucumbência, suspensa a exigibilidade em razão da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita (§3º do art. 98 do CPC), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5757872-31.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ALCEBIANES DE MORAES
Advogado do(a) APELANTE: SILVIA WIZIACK SUEDAN - SP119119-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se os autos ao MPF para parecer e tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013565-69.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: YVONE TEIXEIRA MARTINS
Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013565-69.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: YVONE TEIXEIRA MARTINS
Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por YVONE TEIXEIRA MARTINS, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a adequação de benefício previdenciário de titularidade do seu falecido cônjuge aos tetos fixados nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003, repercutindo o valor apurado na sua pensão por morte.

A r. sentença (ID 61433470) julgou improcedente o pedido inicial, condenando a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atualizado da causa, nos termos do artigo 83, §4º, inciso III, do CPC/2015, suspensa a execução, em razão de ser beneficiária da justiça gratuita (artigo 98, §3º do CPC/2015)

Em razões recursais (ID 61433473), pugna pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que houve limitação do salário-de-benefício ao menor valor teto, fazendo jus à revisão pretendida com o pagamento dos atrasados a partir de 05/05/2006, correspondente ao quinquênio anterior à data do ajuizamento da Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183 (05/05/2011). Prequestiona a matéria.

Devidamente processado o recurso, sem contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013565-69.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: YVONE TEIXEIRA MARTINS
Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Pretende a autora a readequação de benefício previdenciário de titularidade do seu falecido cônjuge aos tetos fixados nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003, repercutindo o valor apurado na sua pensão por morte.

Sem razão, contudo.

A questão restou pacificada pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354/SE, sob o instituto da repercussão geral. O precedente foi assim entendido, *in verbis*:

"DIREITOS CONSTITUCIONAIS E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(STF, Pleno, RE 564.354/SE, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 15.02.2011 - destaque não original)

Verifica-se que o Supremo Tribunal Federal assentou a possibilidade, em tese, de sobrevida revisão, não estabelecendo limites temporais relacionados à data de início do benefício, deixando às instâncias ordinárias a aferição da subsunção do caso concreto à orientação então firmada.

Em outras palavras, significa dizer que a Suprema Corte - detentora que é, do controle concentrado de constitucionalidade - fixou as premissas norteadoras para o deslinde da controvérsia em abstrato, sem, contudo, adentrar à situação fática do processo, na medida em que não lhe é afeto o revolvimento do arcabouço probatório.

Dito isso, avanço no *meritum causae*.

As Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, conquanto não fosse necessário fazer-se por este tipo de via, promoveram o reajuste do teto do salário-de-benefício e, conseqüentemente, da renda mensal inicial (20/98: de R\$1.081,50 para R\$1.200,00 e 41/03: de R\$1.869,34 para R\$2.400,00).

Com isso, a Administração passou a aplicar os novos tetos somente para os benefícios concedidos pelas respectivas Emendas Constitucionais.

Todos aqueles, entretanto, que, mesmo antes das Emendas, tiveram o seu benefício "tetado" quando da sua implantação, podem, mediante o afastamento do teto da época, fazer a evolução do valor originário de forma a avaliarem-se esses valores estariam, no momento das referidas Emendas Constitucionais, sofrendo corte pelo valor antes das suas respectivas majorações.

Essa foi a tese sufragada pelo E. STF no julgamento, na sistemática prevista para os recursos repetitivos, do RE nº 564.354/SE.

Espancada a questão, a E. Corte Suprema, sempre por meio de decisões monocráticas, tem afirmado que o precedente firmado não estabeleceu limitação temporal à aplicação da tese, razão pela qual os benefícios previdenciários implantados anteriormente à promulgação da CF/88 não estariam excluídos.

Ocorre, porém, que em momento algum o C. STF afirmou ser inconstitucional, à luz da CF anterior, a sistemática de apuração do salário-de-benefício à época vigente. Explico. O valor da renda mensal inicial do segurado se dava mediante a média aritmética dos 36 últimos salários-de-contribuição que, se superados os 10 salários mínimos vigentes (menor valor teto), era composta da somatória de duas parcelas. A primeira, resultante da aplicação do coeficiente de 95% da operação antes mencionada e, a segunda, mediante a aplicação do coeficiente resultante de equação que levava em conta os meses e os valores de contribuição que, por sua vez, poderia atingir o percentual máximo de 80% do valor que ultrapassasse o menor valor teto.

Isto porque, a elevação do número de salários mínimos sobre os quais se permitiu contribuir foi alterada de 10 para 20 no ano de 1973, razão pela qual, a depender do número de contribuições vertidas e da base de cálculo apurada, o salário-de-benefício sofreria proporcional influência do percentual apurado, de forma a manter o equilíbrio atuarial do sistema.

Repiso, a sistemática de apuração do valor inicial do benefício à época resultava não só da média aritmética dos 36 últimos salários-de-contribuição, mas também da aplicação dos coeficientes antes mencionados no cálculo de uma ou duas parcelas.

Os denominados "menor" e "maior valor teto", a bem da verdade, sequer funcionavam como tetos, razão pela qual não exibem a mesma natureza jurídica e nem são geradores dos mesmos efeitos do instituto hoje denominado "teto da Previdência".

Insisto, no regime constitucional anterior, o salário-de-benefício era apurado segundo a somatória de duas parcelas, conforme o disposto no Art. 23 do Decreto nº 89.312/84, abaixo reproduzido:

"Art. 23. O valor do benefício de prestação continuada é calculado da forma seguinte:

I - quando, o salário-de-benefício é igual ou inferior ao menor valor-teto, são aplicados os coeficientes previstos nesta Consolidação;

II - quando é superior ao menor valor-teto, o salário-de-benefício é dividido em duas parcelas, a primeira igual ao menor valor-teto e a segunda correspondente ao que excede o valor da primeira, aplicando-se:

a) à primeira parcela os coeficientes previstos nesta Consolidação;

b) à segunda um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem os grupos de 12 (doze) contribuições acima do menor valor-teto, respeitado o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor dessa parcela;

III - na hipótese do item II o valor da renda mensal é a soma das parcelas calculadas na forma das letras "a" e "b", não podendo ultrapassar 90% (noventa por cento) do maior valor-teto.

§ 1º O valor mensal das aposentadorias do item II do artigo 21 não pode exceder 95% (noventa e cinco por cento) do salário-de-benefício."

Além disso, com a CF/88, esses benefícios, por força do art. 58 do ADCT, tiveram seus valores recompostos ao número de salários mínimos apurado na data da sua concessão e, desde então, sofreram sua atualização pelos critérios legais aplicáveis.

Consequentemente, não há sentido algum no afastamento do teto (seja o "menor" ou o "maior" valor teto). Quanto ao "menor" não há sentido porque quando a média aritmética dos salários de contribuição superasse os 10 salários mínimos, automaticamente o salário-de-benefício recebia o acréscimo de uma segunda parcela, razão pela qual o conceito de "menor valor teto" não se prestava a limitar o valor do salário-de-benefício, mas tão somente a justificar a sua apuração mediante a somatória de duas parcelas. Por outro lado, suposto corte devido em razão do "maior valor teto", não sofre qualquer tipo de influência das Emendas Constitucionais ora tratadas, eis que já superavam os atuais 10 salários mínimos previstos como teto máximo do RGPS e por elas corrigidos. E, por fim, porque o cálculo do salário-de-benefício, diferentemente da atual sistemática, previa a apuração da média dos 36 últimos salários-de-contribuição e a aplicação dos coeficientes legais na apuração da primeira e, se houver, da segunda parcela, como consequente somatória destas. A almejada desconsideração "dos tetos", portanto, implicaria no absoluto desrespeito da sistemática prevista à época, com a criação judicial de regras próprias, situação que, nem de longe, foi abordada por julgados algum do C. STF.

Assim, pelas razões expostas, considerando que o benefício originário da pensão por morte da autora teve termo inicial (DIB) em 30/09/1984 (ID 61433454), de rigor a improcedência do pleito.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, mantendo íntegra a r. sentença de primeiro grau de jurisdição. Em atenção ao disposto no art. 85, §11º, do CPC, ficam os honorários advocatícios majorados em 2% (dois por cento), respeitando-se os limites previstos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PENSÃO POR MORTE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E Nº 41/03. ADEQUAÇÃO AOS NOVOS TETOS. BENEFÍCIO ORIGINÁRIO COM DIB ANTERIOR À CF/88. SISTEMÁTICA DE APURAÇÃO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LEGALIDADE. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.

1 - Pretende a autora a readequação de benefício previdenciário de titularidade do seu falecido cônjuge aos tetos fixados nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003, repercutindo o valor apurado na sua pensão por morte.

2 - O Supremo Tribunal Federal assentou a possibilidade, em tese, de sobredita revisão, não estabelecendo limites temporais relacionados à data de início do benefício, deixando às instâncias ordinárias a aferição da subsunção do caso concreto à orientação então firmada.

3 - As Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, conquanto não fosse necessário fazer-se por este tipo de via, promoveram o reajuste do teto do salário-de-benefício e, consequentemente, da renda mensal inicial (20/98: de R\$1.081,50 para R\$1.200,00 e 41/03: de R\$1.869,34 para R\$2.400,00).

4 - Todos aqueles, entretanto, que, mesmo antes das Emendas, tiveram o seu benefício "tetado" quando da sua implantação, podem, mediante o afastamento do teto da época, fazer a evolução do valor originário de forma a avaliarem se esses valores estariam, no momento das referidas Emendas Constitucionais, sofrendo corte pelo valor antes das suas respectivas majorações. Essa foi a tese sustentada pelo E. STF no julgamento, na sistemática prevista para os recursos repetitivos, do RE nº 564.354/SE.

5 - Ocorre, porém, que em momento algum o C. STF afirmou ser inconstitucional, à luz da CF anterior, a sistemática de apuração do salário-de-benefício à época vigente. O valor da renda mensal inicial do segurado se dava mediante a média aritmética dos 36 últimos salários-de-contribuição que, se superados os 10 salários mínimos vigentes (menor valor teto), era composta da somatória de duas parcelas. A primeira, resultante da aplicação do coeficiente de 95% da operação antes mencionada e, a segunda, mediante a aplicação do coeficiente resultante de equação que levava em conta os meses e os valores de contribuição que, por sua vez, poderia atingir o percentual máximo de 80% do valor que ultrapassasse o menor valor teto.

6 - Isto porque, a elevação do número de salários mínimos sobre os quais se permitiu contribuir foi alterada de 10 para 20 no ano de 1973, razão pela qual, a depender do número de contribuições vertidas e da base de cálculo apurada, o salário-de-benefício sofria proporcional influência do percentual apurado, de forma a manter o equilíbrio atuarial do sistema.

7 - Os denominados "menor" e "maior valor teto", a bem da verdade, sequer funcionavam como tetos, razão pela qual não exibem a mesma natureza jurídica e nem são geradores dos mesmos efeitos do instituto hoje denominado "teto da Previdência".

8 - Além disso, com a CF/88, esses benefícios, por força do art. 58 do ADCT, tiveram seus valores recompostos ao número de salários mínimos apurado na data da sua concessão e, desde então, sofreram sua atualização pelos critérios legais aplicáveis.

9 - Consequentemente, não há sentido algum no afastamento do teto (seja o "menor" ou o "maior" valor teto). Quanto ao "menor" não há sentido porque quando a média aritmética dos salários de contribuição superasse os 10 salários mínimos, automaticamente o salário-de-benefício recebia o acréscimo de uma segunda parcela, razão pela qual o conceito de "menor valor teto" não se prestava a limitar o valor do salário-de-benefício, mas tão somente a justificar a sua apuração mediante a somatória de duas parcelas. Por outro lado, suposto corte devido em razão do "maior valor teto", não sofre qualquer tipo de influência das Emendas Constitucionais ora tratadas, eis que já superavam os atuais 10 salários mínimos previstos como teto máximo do RGPS e por elas corrigidos. E, por fim, porque o cálculo do salário-de-benefício, diferentemente da atual sistemática, previa a apuração da média dos 36 últimos salários-de-contribuição e a aplicação dos coeficientes legais na apuração da primeira e, se houver, da segunda parcela, como consequente somatória destas. A almejada desconsideração "dos tetos", portanto, implicaria no absoluto desrespeito da sistemática prevista à época, com a criação judicial de regras próprias, situação que, nem de longe, foi abordada por julgados algum do C. STF.

10 - Assim, pelas razões expostas, considerando que o benefício originário da pensão por morte da autora teve termo inicial (DIB) em 30/09/1984, de rigor a improcedência do pleito.

11 - Majoração dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, §11º, do CPC, respeitados os limites dos §§2º e 3º do mesmo artigo.

12 - Apelação da autora desprovida. Sentença de improcedência mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5064504-51.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: NEUZA ALVES

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Considerando a expressa concordância manifestada pelo INSS (ID 108211219), homologo, para que produza seus regulares efeitos, o pedido de habilitação formulado por JOSUE TAVARES DA SILVA, MARIELEN ALVES LUCATTI e MOISES TAVARES DA SILVA (ID 7501098), nos termos do art. 691 do Código de Processo Civil e art. 293 do Regimento Interno deste Tribunal.

Anote-se. Após, retomado o curso do feito, voltem-me conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008914-14.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLODOALDO OLIVEIRA CIPRIANO
Advogado do(a) APELADO: LUCIANA APARECIDA TERRUEL - SP152408-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006874-59.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: TEREZINHA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: DIEGO TORRES DE GASPERI - SP284924-N
APELADO: TEREZINHA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: DIEGO TORRES DE GASPERI - SP284924-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009235-29.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ANTONIO SOARES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: CLEODSON RODRIGUES DE OLIVEIRA - SP351429-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009235-29.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ANTONIO SOARES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: CLEODSON RODRIGUES DE OLIVEIRA - PR61442-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por ANTONIO SOARES DOS SANTOS, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a adequação de seu benefício previdenciário aos tetos fixados nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003.

A r. sentença (ID 7452073) julgou improcedente o pedido inicial, condenando a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atualizado da causa, suspensa a exigibilidade, em razão da concessão dos benefícios da gratuidade da justiça, nos termos do art. 98 do CPC.

Em razões recursais (ID 7452078), pugna pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que houve limitação do benefício ao menor valor teto, fazendo jus à revisão pretendida com o pagamento dos atrasados a partir de 05/05/2006, correspondente ao quinquênio anterior à data do ajuizamento da Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183 (05/05/2011).

Contrarrazões do INSS (ID 7452132).

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009235-29.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ANTONIO SOARES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: CLEODSON RODRIGUES DE OLIVEIRA - PR61442-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Pretende o autor a readequação da renda mensal de seu benefício previdenciário aos novos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003.

Sem razão, contudo.

A questão restou pacificada pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354/SE, sob o instituto da repercussão geral. O precedente foi assim entendido, *in verbis*:

"DIREITOS CONSTITUCIONAIS PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(STF, Pleno, RE 564.354/SE, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 15.02.2011 - destaque não original)

Verifica-se que o Supremo Tribunal Federal assentou a possibilidade, em tese, de sobredita revisão, não estabelecendo limites temporais relacionados à data de início do benefício, deixando às instâncias ordinárias a aferição da subsunção do caso concreto à orientação então firmada.

Em outras palavras, significa dizer que a Suprema Corte - detentora que é, do controle concentrado de constitucionalidade - fixou as premissas norteadoras para o deslinde da controvérsia em abstrato, sem, contudo, adentrar à situação fática do processo, na medida em que não lhe é afeto o revolvimento do arcabouço probatório.

Dito isso, avanço no *meritum causae*.

As Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, conquanto não fosse necessário fazer-se por este tipo de via, promoveram o reajuste do teto do salário-de-benefício e, consequentemente, da renda mensal inicial (20/98: de R\$1.081,50 para R\$1.200,00 e 41/03: de R\$1.869,34 para R\$2.400,00).

Com isso, a Administração passou a aplicar os novos tetos somente para os benefícios concedidos pelas respectivas Emendas Constitucionais.

Todos aqueles, entretanto, que, mesmo antes das Emendas, tiveram o seu benefício "tetado" quando da sua implantação, podem, mediante o afastamento do teto da época, fazer a evolução do valor originário de forma a avaliarem-se esses valores estariam, no momento das referidas Emendas Constitucionais, sofrendo corte pelo valor antes das suas respectivas majorações.

Essa foi a tese sufragada pelo E. STF no julgamento, na sistemática prevista para os recursos repetitivos, do RE nº 564.354/SE.

Espancada a questão, a E. Corte Suprema, sempre por meio de decisões monocráticas, tem afirmado que o precedente firmado não estabeleceu limitação temporal à aplicação da tese, razão pela qual os benefícios previdenciários implantados anteriormente à promulgação da CF/88 não estariam excluídos.

Ocorre, porém, que em momento algum o C. STF afirmou ser inconstitucional, à luz da CF anterior, a sistemática de apuração do salário-de-benefício à época vigente. Explico. O valor da renda mensal inicial do segurado se dava mediante a média aritmética dos 36 últimos salários-de-contribuição que, se superados os 10 salários mínimos vigentes (menor valor teto), era composta da somatória de duas parcelas. A primeira, resultante da aplicação do coeficiente de 95% da operação antes mencionada e, a segunda, mediante a aplicação do coeficiente resultante de equação que levava em conta os meses e os valores de contribuição que, por sua vez, poderia atingir o percentual máximo de 80% do valor que ultrapassasse o menor valor teto.

Isto porque, a elevação do número de salários mínimos sobre os quais se permitiu contribuir foi alterada de 10 para 20 no ano de 1973, razão pela qual, a depender do número de contribuições vertidas e da base de cálculo apurada, o salário-de-benefício sofreria proporcional influência do percentual apurado, de forma a manter o equilíbrio atuarial do sistema.

Repiso, a sistemática de apuração do valor inicial do benefício à época resultava não só da média aritmética dos 36 últimos salários-de-contribuição, mas também da aplicação dos coeficientes antes mencionados no cálculo de uma ou duas parcelas.

Os denominados "menor" e "maior valor teto", a bem da verdade, sequer funcionavam como tetos, razão pela qual não exibem a mesma natureza jurídica e nem são geradores dos mesmos efeitos do instituto hoje denominado "teto da Previdência".

Insisto, no regime constitucional anterior, o salário-de-benefício era apurado segundo a somatória de duas parcelas, conforme o disposto no Art. 23 do Decreto nº 89.312/84, abaixo reproduzido:

"Art. 23. O valor do benefício de prestação continuada é calculado da forma seguinte:

I - quando, o salário-de-benefício é igual ou inferior ao menor valor-teto, são aplicados os coeficientes previstos nesta Consolidação;

II - quando é superior ao menor valor-teto, o salário-de-benefício é dividido em duas parcelas, a primeira igual ao menor valor-teto e a segunda correspondente ao que excede o valor da primeira, aplicando-se:

a) à primeira parcela os coeficientes previstos nesta Consolidação;

b) à segunda um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem os grupos de 12 (doze) contribuições acima do menor valor-teto, respeitado o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor dessa parcela;

III - na hipótese do item II o valor da renda mensal é a soma das parcelas calculadas na forma das letras "a" e "b", não podendo ultrapassar 90% (noventa por cento) do maior valor-teto.

§ 1º O valor mensal das aposentadorias do item II do artigo 21 não pode exceder 95% (noventa e cinco por cento) do salário-de-benefício."

Além disso, com a CF/88, esses benefícios, por força do art. 58 do ADCT, tiveram seus valores reconpostos ao número de salários mínimos apurado na data da sua concessão e, desde então, sofreram sua atualização pelos critérios legais aplicáveis.

Consequentemente, não há sentido algum no afastamento do teto (seja o "menor" ou o "maior" valor teto). Quanto ao "menor" não há sentido porque quando a média aritmética dos salários de contribuição superasse os 10 salários mínimos, automaticamente o salário-de-benefício recebia o acréscimo de uma segunda parcela, razão pela qual o conceito de "menor valor teto" não se prestava a limitar o valor do salário-de-benefício, mas tão somente a justificar a sua apuração mediante a somatória de duas parcelas. Por outro lado, suposto corte devido em razão do "maior valor teto", não sofre qualquer tipo de influência das Emendas Constitucionais ora tratadas, eis que já superavam os atuais 10 salários mínimos previstos como teto máximo do RGPS e por elas corrigidos. E, por fim, porque o cálculo do salário-de-benefício, diferentemente da atual sistemática, previa a apuração da média dos 36 últimos salários-de-contribuição e a aplicação dos coeficientes legais na apuração da primeira e, se houver, da segunda parcela, com a consequente somatória destas. A almejada desconsideração "dos tetos", portanto, implicaria no absoluto desrespeito da sistemática prevista à época, com a criação judicial de regras próprias, situação que, nem de longe, foi abordada por julgado algum do C. STF.

Assim, pelas razões expostas, considerando que o benefício da parte autora possui termo inicial (DIB) em 06/04/1984 (ID 7452054 - Pág. 1), de rigor a manutenção do decreto de improcedência.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação** da parte autora, mantendo íntegra a r. sentença de primeiro grau de jurisdição. Ematenção ao disposto no art. 85, §11º, do CPC, ficam honorários advocatícios majorados em 2% (dois por cento), respeitando-se os limites previstos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E Nº 41/03. ADEQUAÇÃO AOS NOVOS TETOS. BENEFÍCIO COM DIB ANTERIOR À CF/88. SISTEMÁTICA DE APURAÇÃO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LEGALIDADE. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.

- 1 - Pretende o autor a readequação da renda mensal de seu benefício previdenciário aos novos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003.
- 2 - O Supremo Tribunal Federal assentou a possibilidade, em tese, de sobredita revisão, não estabelecendo limites temporais relacionados à data de início do benefício, deixando às instâncias ordinárias a aferição da subsunção do caso concreto à orientação então firmada.
- 3 - As Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, conquanto não fosse necessário fazer-se por este tipo de via, promoveram o reajuste do teto do salário-de-benefício e, consequentemente, da renda mensal inicial (20/98: de R\$1.081,50 para R\$1.200,00 e 41/03: de R\$1.869,34 para R\$2.400,00).
- 4 - Todos aqueles, entretanto, que, mesmo antes das Emendas, tiveram o seu benefício "tetado" quando da sua implantação, podem, mediante o afastamento do teto da época, fazer a evolução do valor originário de forma a avaliarem se esses valores estariam, no momento das referidas Emendas Constitucionais, sofrendo corte pelo valor antes das suas respectivas majorações. Essa foi a tese sufragada pelo E. STF no julgamento, na sistemática prevista para os recursos repetitivos, do RE nº 564.354/SE.
- 5 - Ocorre, porém, que em momento algum o C. STF afirmou ser inconstitucional, à luz da CF anterior, a sistemática de apuração do salário-de-benefício à época vigente. O valor da renda mensal inicial do segurado se dava mediante a média aritmética dos 36 últimos salários-de-contribuição que, se superados os 10 salários mínimos vigentes (menor valor teto), era composta da somatória de duas parcelas. A primeira, resultante da aplicação do coeficiente de 95% da operação antes mencionada e, a segunda, mediante a aplicação do coeficiente resultante de equação que levava em conta os meses e os valores de contribuição que, por sua vez, poderia atingir o percentual máximo de 80% do valor que ultrapassasse o menor valor teto.
- 6 - Isto porque, a elevação do número de salários mínimos sobre os quais se permitiu contribuir foi alterada de 10 para 20 no ano de 1973, razão pela qual, a depender do número de contribuições vertidas e da base de cálculo apurada, o salário-de-benefício sofreria proporcional influência do percentual apurado, de forma a manter o equilíbrio atuarial do sistema.
- 7 - Os denominados "menor" e "maior valor teto", a bem da verdade, sequer funcionavam como tetos, razão pela qual não exibem a mesma natureza jurídica e nem são geradores dos mesmos efeitos do instituto hoje denominado "teto da Previdência".
- 8 - Além disso, com a CF/88, esses benefícios, por força do art. 58 do ADCT, tiveram seus valores recompostos ao número de salários mínimos apurado na data da sua concessão e, desde então, sofreram sua atualização pelos critérios legais aplicáveis.
- 9 - Consequentemente, não há sentido algum no afastamento do teto (seja o "menor" ou o "maior" valor teto). Quanto ao "menor" não há sentido porque quando a média aritmética dos salários de contribuição superasse os 10 salários mínimos, automaticamente o salário-de-benefício recebia o acréscimo de uma segunda parcela, razão pela qual o conceito de "menor valor teto" não se prestava a limitar o valor do salário-de-benefício, mas tão somente a justificar a sua apuração mediante a somatória de duas parcelas. Por outro lado, suposto corte devido em razão do "maior valor teto", não sofre qualquer tipo de influência das Emendas Constitucionais ora tratadas, eis que já superavam os atuais 10 salários mínimos previstos como teto máximo do RGPS e por elas corrigidos. E, por fim, porque o cálculo do salário-de-benefício, diferentemente da atual sistemática, previa a apuração da média dos 36 últimos salários-de-contribuição e a aplicação dos coeficientes legais na apuração da primeira e, se houver, da segunda parcela, com a consequente somatória destas. A almejada desconsideração "dos tetos", portanto, implicaria no absoluto desrespeito da sistemática prevista à época, com a criação judicial de regras próprias, situação que, nem de longe, foi abordada por julgado algum do C. STF.
- 10 - Assim, pelas razões expostas, considerando que o benefício da parte autora possui termo inicial (DIB) em 06/04/1984, de rigor a manutenção do decreto de improcedência.
- 11 - Majoração dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, §11º, do CPC, respeitados os limites dos §§2º e 3º do mesmo artigo.
- 12 - Apelação do autor desprovida. Sentença de improcedência mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003194-66.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: EVA VIEIRA DE OLIVEIRA ALMEIDA
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0038504-70.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LEILA ABRAO ATIQUÊ - SP111629-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001795-45.2017.4.03.6141
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: BELCHIOR EVANGELISTA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001795-45.2017.4.03.6141
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: BELCHIOR EVANGELISTA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por BELCHIOR EVANGELISTA DOS SANTOS, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a adequação de seu benefício previdenciário aos tetos fixados nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003.

A r. sentença (ID 3184136) julgou improcedente o pedido inicial, condenando a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, suspensa a execução nos termos do §3º do art. 98 do novo CPC.

Em razões recursais (ID 3184140), pugna pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que houve limitação do benefício ao menor valor teto, fazendo jus à revisão pretendida com o pagamento dos atrasados a partir de 05/05/2006, correspondente ao quinquênio anterior à data do ajuizamento da Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183 (05/05/2011).

Devidamente processado o recurso, sem contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001795-45.2017.4.03.6141
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: BELCHIOR EVANGELISTA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Pretende o autor a readequação da renda mensal de seu benefício previdenciário aos novos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003.

Sem razão, contudo.

A questão restou pacificada pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354/SE, sob o instituto da repercussão geral. O precedente foi assim ementado, *in verbis*:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(STF, Pleno, RE 564.354/SE, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 15.02.2011 - destaque não original)

Verifica-se que o Supremo Tribunal Federal assentou a possibilidade, em tese, de sobredita revisão, não estabelecendo limites temporais relacionados à data de início do benefício, deixando às instâncias ordinárias a aferição da subsunção do caso concreto à orientação então firmada.

Em outras palavras, significa dizer que a Suprema Corte - detentora que é, do controle concentrado de constitucionalidade - fixou as premissas norteadoras para o deslinde da controvérsia em abstrato, sem, contudo, adentrar à situação fática do processo, na medida em que não lhe é afeto o revolvimento do arcabouço probatório.

Dito isso, avanço no *meritum causae*.

As Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, conquanto não fosse necessário fazer-se por este tipo de via, promoveram o reajuste do teto do salário-de-benefício e, consequentemente, da renda mensal inicial (20/98: de R\$1.081,50 para R\$1.200,00 e 41/03: de R\$1.869,34 para R\$2.400,00).

Com isso, a Administração passou a aplicar os novos tetos somente para os benefícios concedidos pelas respectivas Emendas Constitucionais.

Todos aqueles, entretanto, que, mesmo antes das Emendas, tiveram o seu benefício "tetado" quando da sua implantação, podem, mediante o afastamento do teto da época, fazer a evolução do valor originário de forma a avaliarem esses valores estariam, no momento das referidas Emendas Constitucionais, sofrendo corte pelo valor antes das suas respectivas majorações.

Essa foi a tese sufragada pelo E. STF no julgamento, na sistemática prevista para os recursos repetitivos, do RE nº 564.354/SE.

Espancada a questão, a E. Corte Suprema, sempre por meio de decisões monocráticas, tem afirmado que o precedente firmado não estabeleceu limitação temporal à aplicação da tese, razão pela qual os benefícios previdenciários implantados anteriormente à promulgação da CF/88 não estariam excluídos.

Ocorre, porém, que em momento algum o C. STF afirmou ser inconstitucional, à luz da CF anterior, a sistemática de apuração do salário-de-benefício à época vigente. Explico. O valor da renda mensal inicial do segurado se dava mediante a média aritmética dos 36 últimos salários-de-contribuição que, se superados os 10 salários mínimos vigentes (menor valor teto), era composta da somatória de duas parcelas. A primeira, resultante da aplicação do coeficiente de 95% da operação antes mencionada e, a segunda, mediante a aplicação do coeficiente resultante de equação que levava em conta os meses e os valores de contribuição que, por sua vez, poderia atingir o percentual máximo de 80% do valor que ultrapassasse o menor valor teto.

Isto porque, a elevação do número de salários mínimos sobre os quais se permitiu contribuir foi alterada de 10 para 20 no ano de 1973, razão pela qual, a depender do número de contribuições vertidas e da base de cálculo apurada, o salário-de-benefício sofreria proporcional influência do percentual apurado, de forma a manter o equilíbrio atuarial do sistema.

Repiso, a sistemática de apuração do valor inicial do benefício à época resultava não só da média aritmética dos 36 últimos salários-de-contribuição, mas também da aplicação dos coeficientes antes mencionados no cálculo de uma ou duas parcelas.

Os denominados "menor" e "maior valor teto", a bem da verdade, sequer funcionavam como tetos, razão pela qual não exibem mesma natureza jurídica e nem são geradores dos mesmos efeitos do instituto hoje denominado "teto da Previdência".

Insisto, no regime constitucional anterior, o salário-de-benefício era apurado segundo a somatória de duas parcelas, conforme o disposto no Art. 23 do Decreto nº 89.312/84, abaixo reproduzido:

"Art. 23. O valor do benefício de prestação continuada é calculado da forma seguinte:

I - quando, o salário-de-benefício é igual ou inferior ao menor valor-teto, são aplicados os coeficientes previstos nesta Consolidação;

II - quando é superior ao menor valor-teto, o salário-de-benefício é dividido em duas parcelas, a primeira igual ao menor valor-teto e a segunda correspondente ao que excede o valor da primeira, aplicando-se:

a) à primeira parcela os coeficientes previstos nesta Consolidação;

b) à segunda um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem os grupos de 12 (doze) contribuições acima do menor valor-teto, respeitado o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor dessa parcela;

III - na hipótese do item II o valor da renda mensal é a soma das parcelas calculadas na forma das letras "a" e "b", não podendo ultrapassar 90% (noventa por cento) do maior valor-teto.

§ 1º O valor mensal das aposentadorias do item II do artigo 21 não pode exceder 95% (noventa e cinco por cento) do salário-de-benefício."

Além disso, com a CF/88, esses benefícios, por força do art. 58 do ADCT, tiveram seus valores reconpostos ao número de salários mínimos apurado na data da sua concessão e, desde então, sofreram sua atualização pelos critérios legais aplicáveis.

Consequentemente, não há sentido algum no afastamento do teto (seja o "menor" ou o "maior" valor teto). Quanto ao "menor" não há sentido porque quando a média aritmética dos salários de contribuição superasse os 10 salários mínimos, automaticamente o salário-de-benefício recebia o acréscimo de uma segunda parcela, razão pela qual o conceito de "menor valor teto" não se prestava a limitar o valor do salário-de-benefício, mas tão somente a justificar a sua apuração mediante a somatória de duas parcelas. Por outro lado, suposto corte devido em razão do "maior valor teto", não sofre qualquer tipo de influência das Emendas Constitucionais ora tratadas, eis que já superavam os atuais 10 salários mínimos previstos como teto máximo do RGPS e por elas corrigidos. E, por fim, porque o cálculo do salário-de-benefício, diferentemente da atual sistemática, previa a apuração da média dos 36 últimos salários-de-contribuição e a aplicação dos coeficientes legais na apuração da primeira e, se houver, da segunda parcela, com a consequente somatória destas. A almejada desconsideração "dos tetos", portanto, implicaria no absoluto desrespeito da sistemática prevista à época, com a criação judicial de regras próprias, situação que, nem de longe, foi abordada por julgado algum do C. STF.

Assim, pelas razões expendidas, considerando que o benefício da parte autora teve termo inicial (DIB) em 1º/03/1983 (ID 3184123 - Pág. 4), de rigor a improcedência do pleito.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, mantendo a r. sentença de primeiro grau de jurisdição, por fundamento diverso. Em atenção ao disposto no art. 85, §11º, do CPC, ficam os honorários advocatícios majorados em 2% (dois por cento), respeitando-se os limites previstos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E Nº 41/03. ADEQUAÇÃO AOS NOVOS TETOS. BENEFÍCIO COM DIB ANTERIOR À CF/88. SISTEMÁTICA DE APURAÇÃO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LEGALIDADE. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA. MAJORAÇÃO DA VERBAHONORÁRIA.

1 - Pretende o autor a readequação da renda mensal de seu benefício previdenciário aos novos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003.

2 - O Supremo Tribunal Federal assentou a possibilidade, em tese, de sobredita revisão, não estabelecendo limites temporais relacionados à data de início do benefício, deixando às instâncias ordinárias a aferição da subsunção do caso concreto à orientação então firmada.

3 - As Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, conquanto não fosse necessário fazer-se por este tipo de via, promoveram o reajuste do teto do salário-de-benefício e, consequentemente, da renda mensal inicial (20/98: de R\$1.081,50 para R\$1.200,00 e 41/03: de R\$1.869,34 para R\$2.400,00).

4 - Todos aqueles, entretanto, que, mesmo antes das Emendas, tiveram o seu benefício "tetado" quando da sua implantação, podem, mediante o afastamento do teto da época, fazer a evolução do valor originário de forma a avaliarem se esses valores estariam, no momento das referidas Emendas Constitucionais, sofrendo corte pelo valor antes das suas respectivas majorações. Essa foi a tese sufragada pelo E. STF no julgamento, na sistemática prevista para os recursos repetitivos, do RE nº 564.354/SE.

5 - Ocorre, porém, que em momento algum o C. STF afirmou ser inconstitucional, à luz da CF anterior, a sistemática de apuração do salário-de-benefício à época vigente. O valor da renda mensal inicial do segurado se dava mediante a média aritmética dos 36 últimos salários-de-contribuição que, se superados os 10 salários mínimos vigentes (menor valor teto), era composta da somatória de duas parcelas. A primeira, resultante da aplicação do coeficiente de 95% da operação antes mencionada e, a segunda, mediante a aplicação do coeficiente resultante de equação que levava em conta os meses e os valores de contribuição que, por sua vez, poderia atingir o percentual máximo de 80% do valor que ultrapassasse o menor valor teto.

6 - Isto porque, a elevação do número de salários mínimos sobre os quais se permitiu contribuir foi alterada de 10 para 20 no ano de 1973, razão pela qual, a depender do número de contribuições vertidas e da base de cálculo apurada, o salário-de-benefício sofreria proporcional influência do percentual apurado, de forma a manter o equilíbrio atuarial do sistema.

7 - Os denominados "menor" e "maior valor teto", a bem da verdade, sequer funcionavam como tetos, razão pela qual não exibem a mesma natureza jurídica e nem são geradores dos mesmos efeitos do instituto hoje denominado "teto da Previdência".

8 - Além disso, com a CF/88, esses benefícios, por força do art. 58 do ADCT, tiveram seus valores recompostos ao número de salários mínimos apurado na data da sua concessão e, desde então, sofreram sua atualização pelos critérios legais aplicáveis.

9 - Consequentemente, não há sentido algum no afastamento do teto (seja o "menor" ou o "maior" valor teto). Quanto ao "menor" não há sentido porque quando a média aritmética dos salários de contribuição superasse os 10 salários mínimos, automaticamente o salário-de-benefício recebia o acréscimo de uma segunda parcela, razão pela qual o conceito de "menor valor teto" não se prestava a limitar o valor do salário-de-benefício, mas tão somente a justificar a sua apuração mediante a somatória de duas parcelas. Por outro lado, suposto corte devido em razão do "maior valor teto", não sofre qualquer tipo de influência das Emendas Constitucionais ora tratadas, eis que já superavam os atuais 10 salários mínimos previstos como teto máximo do RGPS e por elas corrigidos. E, por fim, porque o cálculo do salário-de-benefício, diferentemente da atual sistemática, previa a apuração da média dos 36 últimos salários-de-contribuição e a aplicação dos coeficientes legais na apuração da primeira e, se houver, da segunda parcela, com a consequente somatória destas. A almejada desconsideração "dos tetos", portanto, implicaria no absoluto desrespeito da sistemática prevista à época, com a criação judicial de regras próprias, situação que, nem de longe, foi abordada por julgado algum do C. STF.

10 - Assim, pelas razões expostas, considerando que o benefício da parte autora teve termo inicial (DIB) em 1º/03/1983, de rigor a improcedência do pleito.

11 - Majoração dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, §11º, do CPC, respeitados os limites dos §§2º e 3º do mesmo artigo.

12 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença de improcedência mantida, por fundamento diverso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004254-74.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARIA APARECIDA DE AGUIAR SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: VANIA ROBERTA CODASQUIEVES PEREIRA - SP281217-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002464-55.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARIA RITA PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA FERNANDES RELA - SP247831-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002064-02.2016.4.03.6111
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: EDSON DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035914-23.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA - SP117546-N
APELADO: KLEBER SILVA BONARI
Advogado do(a) APELADO: MILZA REGINA FEDATTO PINHEIRO DE OLIVEIRA - PR30003-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001645-98.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ERNANI PESTANA ROCHA
Advogado do(a) APELADO: EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN - SP299126-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001645-98.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ERNANI PESTANA ROCHA
Advogado do(a) APELADO: EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN - SP299126-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, em ação ajuizada por ERNANI PESTANA ROCHA, objetivando a adequação de seu benefício previdenciário aos tetos fixados nas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003.

A r. sentença (ID 7982483) julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a revisar o benefício da parte autora, de modo que o excedente do salário de benefício seja aproveitado para fins de cálculo da renda mensal no que toca aos tetos instituídos pela Emenda Constitucional nº 20/98 e pela Emenda Constitucional nº 41/2003, observada a prescrição quinquenal, contada do ajuizamento da ação, e descontadas parcelas já pagas administrativamente. Consignou que sobre as prestações em atraso incidirão correção monetária de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF e que os juros de mora são devidos à razão de 6% ao ano, contados a partir da citação; a partir da vigência do novo Código Civil, serão de 1% ao mês, até 30/06/2009; a partir de 1º/07/2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Honorários advocatícios no percentual mínimo previsto no artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil, observando-se as parcelas devidas até a data da sentença, excluídas as vincendas, a teor do disposto na Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Em razões recursais (ID 7982486), pugna pelo reconhecimento da decadência do direito. No mérito, postula a improcedência do pedido inicial, ao fundamento de que benefícios concedidos durante o período denominado "buraco negro" não podem ser revistos. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios de correção monetária, requerendo a aplicação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, alterada pela Lei nº 11.960/2009, e pugna pelo reconhecimento da sucumbência recíproca. Prequestiona a matéria.

Contrarrazões da parte autora (ID 7982487).

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001645-98.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ERNANI PESTANA ROCHA
Advogado do(a) APELADO: EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN - SP299126-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Inicialmente, não merece acolhida a alegação de decadência do direito ora pleiteado.

Isso porque o prazo decadencial previsto no artigo 103, da Lei nº 8.213/91, aplicado nos termos definidos pelo C. Supremo Tribunal Federal - julgamento plenário do Recurso Extraordinário nº 626.489/SE, ocorrido em 16/10/2013, sob relatoria do Ministro Roberto Barroso - alcança tão somente o direito à revisão do ato de concessão do benefício.

Já o pleito de readequação das rendas mensais dos benefícios previdenciários aos novos tetos estabelecidos não alcança o ato de concessão, como bem pontuado por ocasião do julgamento da questão.

Neste sentido está a decisão proferida pelo Ministro Sérgio Kukina, no REsp nº 1571847, cujo trecho passo a transcrever:

"O Egrégio Supremo Tribunal Federal, julgando Recurso Extraordinário, em regime de repercussão geral, pôs cabo à questão, confirmando que os benefícios concedidos anteriormente à MP 1.523-9/97 sujeitam-se também à decadência, por prazo decenal, a contar da edição da Medida Provisória (Recurso Extraordinário nº 626.489, Rel. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, unânime, julgado em 16/10/2013).

No julgamento acima referido, a Corte Constitucional analisou a questão, abordando dois aspectos controvertidos até então:

- a) a validade da própria instituição do prazo em comento e;*
- b) a incidência da norma nos benefícios anteriormente concedidos.*

Em longo e minucioso arrazoado, o voto-condutor do julgado conclui pela inaplicabilidade do prazo ao próprio direito a benefícios, direito fundamental a ser exercido a qualquer tempo, respeitada a prescritibilidade das parcelas. Restringe, assim, a incidência do prazo decenal à pretensão de revisão do ato concessório do benefício, justificada a hipótese pela necessidade de manutenção do equilíbrio atuarial do sistema previdenciário.

Em item da Ementa lavrada na Suprema Corte encontram-se, claramente, as razões do entendimento firmado:

'2 - ... a instituição do prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.'

Assim, nos termos da exposição do Ministro Luis Roberto Barroso, a decadência atinge os critérios utilizados para definição da Renda Mensal Inicial.

A hipótese em exame, contudo, guarda a peculiaridade de que a parte autora busca a revisão de seu benefício de aposentadoria por invalidez, mediante a aplicação do enunciado da Súmula 260 do extinto TFR no auxílio-doença que a precedeu. Saliente que a súmula acima referida versa única e exclusivamente sobre reajuste superveniente, não se atendo ao ato de concessão de benefício.

Assim, deve ser mantido o julgado."

Na mesma esteira, a decisão monocrática proferida pelo Ministro Francisco Falcão, no julgamento do REsp nº 1631526 (DJe 16/03/20170), conforme abaixo reproduzido:

"Com efeito, o objeto do prazo decadencial previsto no art. 103 da lei n. 8.213/91 é a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário.

Isto posto, tendo em vista que o caso concreto refere-se ao direito de reajustar a renda mensal conforme os novos valores de teto definidos nas emendas constitucionais 20/1998 e 41/2003, direito este superveniente ao ato concessório do benefício, não há falar em incidência do citado prazo decadencial.

Em outras palavras, o reajuste pleiteado implica tão somente na alteração dos valores do benefício a partir da vigência das citadas normas constitucionais, não ocasionando qualquer modificação do ato de concessão do benefício."

No mais, pretende o autor a readequação da renda mensal de seu benefício previdenciário aos novos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003.

Alega que sua aposentadoria por tempo de contribuição foi concedida em 02/03/1990 e que "conforme se pode constatar dos documentos apresentados juntamente a essa petição inicial, quando da revisão referente ao período denominado "buraco negro", o benefício em debate sofreu limitação pelo teto previdenciário então vigente" (ID 7982465 - Pág. 3).

Anexou à exordial cálculo elaborado por contador de sua confiança, relação de salários-de-contribuição para o INPS e carta de concessão (ID 7982466 - Pág. 2/6 e ID 7982467 - Pág. 1/5), da qual se infere que a aposentadoria por tempo de serviço, com DIB em 02/03/1990, foi concedida com renda mensal inicial de NCr\$ 13.586,05, inferior ao teto vigente à época (NCr\$ 27.374,76).

Deixou o demandante de juntar aos autos outros documentos tendentes à demonstração da veracidade das suas alegações.

É relevante consignar que, ausente conjunto probatório, não se toma possível averiguar se, de fato, o benefício foi limitado ao teto após eventual revisão administrativa procedida pelo "buraco negro".

Não se pode olvidar que cabe ao autor o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito, nos termos preconizados pelo art. 373, I, do CPC.

Confira-se a jurisprudência desta Corte sobre o tema:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO SOBRE 13º SALÁRIO. DECADÊNCIA. EMENDAS 20/98 E 41/03. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. (...) 3. Mister ressaltar que o intuito de tal entendimento é diminuir a perda sofrida pelo segurado que teve seu salário de benefício limitado ao teto, razão pela qual somente esses casos enquadraram-se nessa equiparação, pois não se está aplicando um mero reajuste, é imprescindível que a parte autora demonstre a limitação do seu salário-de-benefício ao teto, pois o ônus da prova cabe a quem alega, conforme artigo 333, I do Código de Processo Civil. (...) 9. Remessa oficial e apelação da parte autora parcialmente providas."

(TRF 3ª região, Sétima Turma, APELREEX 00068030420114036140, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, j. 13/02/2017) (grifos nossos)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). REVISÃO DE BENEFÍCIO. ART. 26 DA LEI Nº 8.870/94. RENDA MENSAL INICIAL LIMITADA AO TETO. PRIMEIRO REAJUSTE DO BENEFÍCIO. PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS. ÔNUS DA PROVA. ILEGALIDADE NÃO COMPROVADA. DECISÃO EXTRA PETITA. NULIDADE. IMPROCEDÊNCIA DO PLEITO INICIAL.

I - O § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou aos Tribunais, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento.

II - À semelhança do que ocorre nas hipóteses de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento extra ou citra petita o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual entendo possível a exegese extensiva do referido parágrafo ao caso em comento.

III - o denominado agravo legal (art. 557, § 1º, do CPC) tem a finalidade de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator; bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não sendo possível a sua utilização, afora essas circunstâncias, à rediscussão de matéria já decidida.

IV - Reconhecimento da ocorrência de julgamento extra petita, ensejando nova manifestação judicial.

V - Alegação de omissão do INSS na aplicação do disposto no art. 26 da Lei nº 8.213/91. Presunção de legitimidade e de legalidade dos atos administrativos, que pode ser afastada, mediante a apresentação de provas.

VI - Ao autor incumbe a demonstração dos fatos constitutivos do seu direito - Art. 333, inciso I, do CPC.

VII - Não havendo nos autos nenhum elemento de prova a corroborar os argumentos expendidos na inicial, cabível o decreto de improcedência do pleito.

VIII - Agravo provido para reconhecer a ocorrência de julgamento extra petita.

IX - Reconhecida a improcedência do pedido inicial, ante a falta de provas da alegada ilegalidade praticada pelo INSS no primeiro reajuste do benefício."

Desta forma, sendo ônus do demandante provar o fato constitutivo de seu direito, não tendo coligido provas aptas a comprovar que seu benefício foi limitado ao teto, inviável o reconhecimento da referida revisão, sendo de rigor a reforma da r. sentença de 1º grau.

Inverso, por conseguinte, o ônus sucumbencial, condenando a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como no pagamento dos honorários advocatícios, os quais arbitro no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor atribuído à causa, devidamente atualizado (art. 85, §2º, do CPC).

Havendo a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no §3º do artigo 98 do CPC, ficará a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que a fundamentou.

Ante o exposto, **rejeito a preliminar de decadência e, no mérito, dou provimento à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido inicial, condenando a parte autora nas verbas de sucumbência, suspensa a exigibilidade em razão da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita (§3º do art. 98 do CPC).

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA AFASTADA. ADEQUAÇÃO DE BENEFÍCIO AOS TETOS FIXADOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. INEXISTÊNCIA DE DOCUMENTOS APTOS À COMPROVAÇÃO DO ALEGADO. ÔNUS DA PROVA. ART. 373, I, DO CPC. SENTENÇA REFORMADA. INVERSÃO DO ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. PRELIMINAR REJEITADA. NO MÉRITO, APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.

1 - O prazo decadencial previsto no artigo 103, da Lei nº 8.213/91, aplicado nos termos definidos pelo C. Supremo Tribunal Federal - julgamento plenário do Recurso Extraordinário nº 626.489/SE, ocorrido em 16/10/2013, sob relatoria do Ministro Roberto Barroso - alcança tão somente o direito à revisão do ato de concessão do benefício. Já o pleito de readequação das rendas mensais dos benefícios previdenciários aos novos tetos estabelecidos não alcança o ato de concessão.

2 - Pretende o autor a readequação da renda mensal de seu benefício previdenciário aos novos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003.

3 - Alega que sua aposentadoria por tempo de contribuição foi concedida em 02/03/1990 e que "conforme se pode constatar dos documentos apresentados juntamente a essa petição inicial, quando da revisão referente ao período denominado "buraco negro", o benefício em debate sofreu limitação pelo teto previdenciário então vigente".

4 - Anexou à exordial cálculo elaborado por contador de sua confiança, relação de salários-de-contribuição para o INPS e carta de concessão, da qual se infere que a aposentadoria por tempo de serviço, com DIB em 02/03/1990, foi concedida com renda mensal inicial de NCr\$ 13.586,05, inferior ao teto vigente à época (NCr\$ 27.374,76).

5 - Deixou o demandante de juntar aos autos outros documentos tendentes à demonstração da veracidade das suas alegações. É relevante consignar que, ausente conjunto probatório, não se torna possível averiguar se, de fato, o benefício foi limitado ao teto após eventual revisão administrativa procedida pelo "buraco negro".

6 - Não se pode olvidar que cabe ao autor o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito, nos termos preconizados pelo art. 373, I, do CPC. Precedentes.

7 - Desta forma, sendo ônus do demandante provar o fato constitutivo de seu direito, não tendo coligido provas aptas a comprovar que seu benefício foi limitado ao teto, inviável o reconhecimento da referida revisão, sendo de rigor a reforma da r. sentença de 1º grau.

8 - Inversão do ônus sucumbencial, com condenação da parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como no pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor atribuído à causa, devidamente atualizado (CPC, art. 85, §2º), observando-se o previsto no §3º do artigo 98 do CPC.

9 - Preliminar rejeitada. No mérito, apelação do INSS provida. Sentença reformada. Honorários advocatícios. Gratuidade da justiça. Dever de pagamento suspenso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar de decadência e, no mérito, dar provimento à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido inicial, condenando a parte autora nas verbas de sucumbência, suspensa a exigibilidade em razão da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita (§3º do art. 98 do CPC), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002004-36.2016.4.03.6141
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: FRANCISCA NETA JACINTO
Advogado do(a) APELANTE: ANTELINO ALENCAR DORES - SP18455-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001485-78.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOSE LUIZ GAVIAO
Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL CARLOS DE CARVALHO - SP284285-A, MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001485-78.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOSE LUIZ GAVIAO
Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL CARLOS DE CARVALHO - SP284285-A, MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por JOSE LUIZ GAVIAO, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a adequação de seu benefício previdenciário aos tetos fixados nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial, condenando a parte autora no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atualizado da causa, suspensa a execução, em razão de ser beneficiária da justiça gratuita (ID 5943393).

Em razões recursais (ID 5943396), pugna pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que houve limitação do benefício ao menor valor teto, fazendo jus à revisão pretendida com o pagamento dos atrasados a partir de 05/05/2006, correspondente aos cinco anos anteriores ao ajuizamento da Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183.

Devidamente processado o recurso, sem contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001485-78.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOSE LUIZ GAVIAO
Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL CARLOS DE CARVALHO - SP284285-A, MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Pretende o autor a readequação da renda mensal de seu benefício previdenciário aos novos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003.

Sem razão, contudo.

A questão restou pacificada pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354/SE, sob o instituto da repercussão geral. O precedente foi assim entendido, *in verbis*:

"DIREITOS CONSTITUCIONAIS E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(STF, Pleno, RE 564.354/SE, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 15.02.2011 - destaque não original)

Verifica-se que o Supremo Tribunal Federal assentou a possibilidade, em tese, de sobredita revisão, não estabelecendo limites temporais relacionados à data de início do benefício, deixando às instâncias ordinárias a aferição da subsunção do caso concreto à orientação então firmada.

Em outras palavras, significa dizer que a Suprema Corte - detentora que é, do controle concentrado de constitucionalidade - fixou as premissas norteadoras para o deslinde da controvérsia em abstrato, sem contudo, adentrar à situação fática do processo, na medida em que não lhe é afeto o revolvimento do arcabouço probatório.

Dito isso, avanço no *meritum causae*.

As Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, conquanto não fosse necessário fazer-se por este tipo de via, promoveram o reajuste do teto do salário-de-benefício e, consequentemente, da renda mensal inicial (20/98: de R\$1.081,50 para R\$1.200,00 e 41/03: de R\$1.869,34 para R\$2.400,00).

Com isso, a Administração passou a aplicar os novos tetos somente para os benefícios concedidos pelas respectivas Emendas Constitucionais.

Todos aqueles, entretanto, que, mesmo antes das Emendas, tiveram o seu benefício "tetado" quando da sua implantação, podem, mediante o afastamento do teto da época, fazer a evolução do valor originário de forma a avaliarem-se esses valores estariam, no momento das referidas Emendas Constitucionais, sofrendo corte pelo valor antes das suas respectivas majorações.

Essa foi a tese sufragada pelo E. STF no julgamento, na sistemática prevista para os recursos repetitivos, do RE nº 564.354/SE.

Espancada a questão, a E. Corte Suprema, sempre por meio de decisões monocráticas, tem afirmado que o precedente firmado não estabeleceu limitação temporal à aplicação da tese, razão pela qual os benefícios previdenciários implantados anteriormente à promulgação da CF/88 não estariam excluídos.

Ocorre, porém, que em momento algum o C. STF afirmou ser inconstitucional, à luz da CF anterior, a sistemática de apuração do salário-de-benefício à época vigente. Explico. O valor da renda mensal inicial do segurado se dava mediante a média aritmética dos 36 últimos salários-de-contribuição que, se superados os 10 salários mínimos vigentes (menor valor teto), era composta da somatória de duas parcelas. A primeira, resultante da aplicação do coeficiente de 95% da operação antes mencionada e, a segunda, mediante a aplicação do coeficiente resultante de equação que levava em conta os meses e os valores de contribuição que, por sua vez, poderia atingir o percentual máximo de 80% do valor que ultrapassasse o menor valor teto.

Isto porque, a elevação do número de salários mínimos sobre os quais se permitiu contribuir foi alterada de 10 para 20 no ano de 1973, razão pela qual, a depender do número de contribuições vertidas e da base de cálculo apurada, o salário-de-benefício sofriria proporcional influência do percentual apurado, de forma a manter o equilíbrio atuarial do sistema.

Repiso, a sistemática de apuração do valor inicial do benefício à época resultava não só da média aritmética dos 36 últimos salários-de-contribuição, mas também da aplicação dos coeficientes antes mencionados no cálculo de uma ou duas parcelas.

Os denominados "menor" e "maior valor teto", a bem da verdade, sequer funcionavam como tetos, razão pela qual não exibem a mesma natureza jurídica e nem são geradores dos mesmos efeitos do instituto hoje denominado "teto da Previdência".

Insisto, no regime constitucional anterior, o salário-de-benefício era apurado segundo a somatória de duas parcelas, conforme o disposto no Art. 23 do Decreto nº 89.312/84, abaixo reproduzido:

"Art. 23. O valor do benefício de prestação continuada é calculado da forma seguinte:

I - quando, o salário-de-benefício é igual ou inferior ao menor valor-teto, são aplicados os coeficientes previstos nesta Consolidação;

II - quando é superior ao menor valor-teto, o salário-de-benefício é dividido em duas parcelas, a primeira igual ao menor valor-teto e a segunda correspondente ao que excede o valor da primeira, aplicando-se:

a) à primeira parcela os coeficientes previstos nesta Consolidação;

b) à segunda um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem os grupos de 12 (doze) contribuições acima do menor valor-teto, respeitado o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor dessa parcela;

III - na hipótese do item II o valor da renda mensal é a soma das parcelas calculadas na forma das letras "a" e "b", não podendo ultrapassar 90% (noventa por cento) do maior valor-teto.

§ 1º O valor mensal das aposentadorias do item II do artigo 21 não pode exceder 95% (noventa e cinco por cento) do salário-de-benefício."

Além disso, com a CF/88, esses benefícios, por força do art. 58 do ADCT, tiveram seus valores recompostos ao número de salários mínimos apurado na data da sua concessão e, desde então, sofreram sua atualização pelos critérios legais aplicáveis.

Consequentemente, não há sentido algum no afastamento do teto (seja o "menor" ou o "maior" valor teto). Quanto ao "menor" não há sentido porque quando a média aritmética dos salários de contribuição superasse os 10 salários mínimos, automaticamente o salário-de-benefício recebia o acréscimo de uma segunda parcela, razão pela qual o conceito de "menor valor teto" não se prestava a limitar o valor do salário-de-benefício, mas tão somente a justificar a sua apuração mediante a somatória de duas parcelas. Por outro lado, suposto corte devido em razão do "maior valor teto", não sofre qualquer tipo de influência das Emendas Constitucionais ora tratadas, eis que já superavam os atuais 10 salários mínimos previstos como teto máximo do RGPS e por elas corrigidos. E, por fim, porque o cálculo do salário-de-benefício, diferentemente da atual sistemática, previa a apuração da média dos 36 últimos salários-de-contribuição e a aplicação dos coeficientes legais na apuração da primeira e, se houver, da segunda parcela, com a consequente somatória destas. A almejada desconsideração "dos tetos", portanto, implicaria no absoluto desrespeito da sistemática prevista à época, com a criação judicial de regras próprias, situação que, nem de longe, foi abordada por julgado algum do C. STF.

Assim, pelas razões expostas, considerando que o benefício da parte autora possui termo inicial (DIB) em 07/05/1985 (ID 5943267 – pág. 07), de rigor a manutenção do decreto de improcedência.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação** da parte autora, mantendo íntegra a r. sentença de primeiro grau de jurisdição. Ematenção ao disposto no art. 85, §11º, do CPC, ficam os honorários advocatícios majorados em 2% (dois por cento), respeitando-se os limites previstos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E Nº 41/03. ADEQUAÇÃO AOS NOVOS TETOS. BENEFÍCIO COM DIB ANTERIOR À CF/88. SISTEMÁTICA DE APURAÇÃO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LEGALIDADE. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.

1 - Pretende o autor a readequação da renda mensal de seu benefício previdenciário aos novos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003.

2 - O Supremo Tribunal Federal assentou a possibilidade, em tese, de sobredita revisão, não estabelecendo limites temporais relacionados à data de início do benefício, deixando às instâncias ordinárias a aferição da subsunção do caso concreto à orientação então firmada.

3 - As Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, conquanto não fosse necessário fazer-se por este tipo de via, promoveram o reajuste do teto do salário-de-benefício e, consequentemente, da renda mensal inicial (20/98: de R\$1.081,50 para R\$1.200,00 e 41/03: de R\$1.869,34 para R\$2.400,00).

4 - Todos aqueles, entretanto, que, mesmo antes das Emendas, tiveram o seu benefício "tetado" quando da sua implantação, podem, mediante o afastamento do teto da época, fazer a evolução do valor originário de forma a avaliarem-se esses valores estariam, no momento das referidas Emendas Constitucionais, sofrendo corte pelo valor antes das suas respectivas majorações. Essa foi a tese sufragada pelo E. STF no julgamento, na sistemática prevista para os recursos repetitivos, do RE nº 564.354/SE.

5 - Ocorre, porém, que em momento algum o C. STF afirmou ser inconstitucional, à luz da CF anterior, a sistemática de apuração do salário-de-benefício à época vigente. O valor da renda mensal inicial do segurado se dava mediante a média aritmética dos 36 últimos salários-de-contribuição que, se superados os 10 salários mínimos vigentes (menor valor teto), era composta da somatória de duas parcelas. A primeira, resultante da aplicação do coeficiente de 95% da operação antes mencionada e, a segunda, mediante a aplicação do coeficiente resultante de equação que levava em conta os meses e os valores de contribuição que, por sua vez, poderia atingir o percentual máximo de 80% do valor que ultrapassasse o menor valor teto.

6 - Isto porque, a elevação do número de salários mínimos sobre os quais se permitiu contribuir foi alterada de 10 para 20 no ano de 1973, razão pela qual, a depender do número de contribuições vertidas e da base de cálculo apurada, o salário-de-benefício sofriria proporcional influência do percentual apurado, de forma a manter o equilíbrio atuarial do sistema.

7 - Os denominados "menor" e "maior valor teto", a bem da verdade, sequer funcionavam como tetos, razão pela qual não exibem a mesma natureza jurídica e nem são geradores dos mesmos efeitos do instituto hoje denominado "teto da Previdência".

8 - Além disso, com a CF/88, esses benefícios, por força do art. 58 do ADCT, tiveram seus valores recompostos ao número de salários mínimos apurado na data da sua concessão e, desde então, sofreram sua atualização pelos critérios legais aplicáveis.

9 - Consequentemente, não há sentido algum no afastamento do teto (seja o "menor" ou o "maior" valor teto). Quanto ao "menor" não há sentido porque quando a média aritmética dos salários de contribuição superasse os 10 salários mínimos, automaticamente o salário-de-benefício recebia o acréscimo de uma segunda parcela, razão pela qual o conceito de "menor valor teto" não se prestava a limitar o valor do salário-de-benefício, mas tão somente a justificar a sua apuração mediante a somatória de duas parcelas. Por outro lado, suposto corte devido em razão do "maior valor teto", não sofre qualquer tipo de influência das Emendas Constitucionais ora tratadas, eis que já superavam os atuais 10 salários mínimos previstos como teto máximo do RGPS e por elas corrigidos. E, por fim, porque o cálculo do salário-de-benefício, diferentemente da atual sistemática, previa a apuração da média dos 36 últimos salários-de-contribuição e a aplicação dos coeficientes legais na apuração da primeira e, se houver, da segunda parcela, com a consequente somatória destas. A almejada desconsideração "dos tetos", portanto, implicaria no absoluto desrespeito da sistemática prevista à época, com a criação judicial de regras próprias, situação que, nem de longe, foi abordada por julgado algum do C. STF.

10 - Assim, pelas razões expostas, considerando que o benefício da parte autora possui termo inicial (DIB) em 07/05/1985, de rigor a manutenção do decreto de improcedência.

11 - Majoração dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, §11º, do CPC, respeitados os limites dos §§2º e 3º do mesmo artigo.

12 - Apelação do autor desprovida. Sentença de improcedência mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002545-31.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARIA JOVINETE DOS SANTOS
Advogados do(a) APELANTE: PAULA FERNANDA MORENO DE ABREU - SP218930-A, MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002545-31.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARIA JOVINETE DOS SANTOS
Advogados do(a) APELANTE: PAULA FERNANDA MORENO DE ABREU - SP218930-A, MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por MARIA JOVINETE DOS SANTOS, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a adequação do benefício previdenciário de titularidade do seu falecido cônjuge aos tetos fixados nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003, repercutindo o valor apurado na sua pensão por morte.

A r. sentença (ID 7143017), com relação ao pedido de diferenças em relação ao benefício de Horlando Cordeiro dos Santos, extinguiu o processo sem resolução do mérito, ante a falta de legitimidade ativa. Com relação ao pedido remanescente, que diz respeito ao benefício próprio da requerente, julgou improcedente, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios de sucumbência, fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado, condicionado ao pagamento aos benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais (ID 7143021), pleiteia a reforma do *decisum*, ao fundamento de que possui legitimidade para pleitear os valores não pagos ao instituidor da pensão e de que houve limitação do salário-de-benefício ao teto da época, fazendo jus à revisão pretendida com o pagamento dos atrasados a partir de 05/05/2006, correspondente ao quinquênio anterior à data do ajuizamento da Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183 (05/05/2011). Prequestiona a matéria.

Devidamente processado o recurso, sem contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002545-31.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARIA JOVINETE DOS SANTOS
Advogados do(a) APELANTE: PAULA FERNANDA MORENO DE ABREU - SP218930-A, MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Inicialmente, referente ao pleito revisional de aposentadoria especial de titularidade do Sr. Horlando Cordeiro dos Santos com pagamento de eventuais valores, observa-se, de fato, a legitimidade ativa *ad causam* da autora, ante a inexistência de autorização no sistema processual civil para que se postule em nome próprio direito alheio, de cunho personalíssimo. É o que preconizava o art. 6º do CPC/73 ("Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei."), regramento atualmente previsto no art. 18 do CPC/2015 ("Ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico.").

Somente o titular do benefício tem legitimidade para propor ação de revisão e cobrança de valores, visto que se trata de direito personalíssimo, não podendo ser cobrado por pessoa diversa do segurado, à míngua de existência de legitimidade extraordinária prevista no ordenamento processual civil.

Ademais, a demandante não logrou êxito em comprovar possuir legitimidade para pleitear eventuais valores não recebidos em vida pelo de cujus, nos termos do artigo 112 da Lei nº 8.213/91, verbis:

"O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento".

Como se vê, não há autorização legal para que a parte autora receba eventuais valores atrasados devidos ao de cujus.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ILEGITIMIDADE ATIVA DO ESPÓLIO PARA PLEITEAR ADICIONAL DE 25% SOBRE A APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO CONCEDIDO EM VIDA. EXTINÇÃO DO FEITO. ART. 485, VI, CPC/15.

1. O art. 112 da Lei 8.213/91 estabelece que os dependentes habilitados à pensão por morte têm legitimidade para pleitear os valores não recebidos em vida pelo segurado, independentemente de inventário ou arrolamento.
2. Busca a parte autora por meio da presente ação, na realidade, a constituição de nova relação jurídica, ainda não integrada ao patrimônio do de cujus, ou seja, a concessão do adicional de 25% sob o valor da aposentadoria por invalidez, ainda que entre 22/04/03 e a data do óbito ocorrida em 2007, não deferido em vida, o que denota sua ilegitimidade ativa ad causam.
3. A legitimidade ativa limita-se tão somente a receber valores não recebidos em vida, mas decorrentes de relação jurídica já reconhecida.
4. Extinção do processo, sem resolução do mérito."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1602952 - 0006960-40.2011.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO RICARDO CHINA, julgada em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/02/2018) (grifo nosso)

No mais, pretende a parte autora a readequação da renda mensal do benefício previdenciário do seu falecido cônjuge aos novos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003, repercutindo o valor na pensão por morte de sua titularidade.

Sem razão, contudo.

A questão restou pacificada pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354/SE, sob o instituto da repercussão geral. O precedente foi assim ementado, *in verbis*:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(STF, Pleno, RE 564.354/SE, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 15.02.2011 - destaque não original)

Verifica-se que o Supremo Tribunal Federal assentou a possibilidade, em tese, de sobredita revisão, não estabelecendo limites temporais relacionados à data de início do benefício, deixando às instâncias ordinárias a aferição da subsunção do caso concreto à orientação então firmada.

Em outras palavras, significa dizer que a Suprema Corte - detentora que é, do controle concentrado de constitucionalidade - fixou as premissas norteadoras para o deslinde da controvérsia em abstrato, sem, contudo, adentrar à situação fática do processo, na medida em que não lhe é afeto o revolvimento do arcabouço probatório.

Dito isso, avanço no *meritum causae*.

As Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, conquanto não fosse necessário fazer-se por este tipo de via, promoveram o reajuste do teto do salário-de-benefício e, consequentemente, da renda mensal inicial (20/98: de R\$1.081,50 para R\$1.200,00 e 41/03: de R\$1.869,34 para R\$2.400,00).

Com isso, a Administração passou a aplicar os novos tetos somente para os benefícios concedidos pelas respectivas Emendas Constitucionais.

Todos aqueles, entretanto, que, mesmo antes das Emendas, tiveram o seu benefício "tetado" quando da sua implantação, podem, mediante o afastamento do teto da época, fazer a evolução do valor originário de forma a avaliarem-se esses valores estariam, no momento das referidas Emendas Constitucionais, sofrendo corte pelo valor antes das suas respectivas majorações.

Essa foi a tese sufragada pelo E. STF no julgamento, na sistemática prevista para os recursos repetitivos, do RE nº 564.354/SE.

Espancada a questão, a E. Corte Suprema, sempre por meio de decisões monocráticas, tem afirmado que o precedente firmado não estabeleceu limitação temporal à aplicação da tese, razão pela qual os benefícios previdenciários implantados anteriormente à promulgação da CF/88 não estariam excluídos.

Ocorre, porém, que em momento algum o C. STF afirmou ser inconstitucional, à luz da CF anterior, a sistemática de apuração do salário-de-benefício à época vigente. Explico. O valor da renda mensal inicial do segurado se dava mediante a média aritmética dos 36 últimos salários-de-contribuição que, se superados os 10 salários mínimos vigentes (menor valor teto), era composta da somatória de duas parcelas. A primeira, resultante da aplicação do coeficiente de 95% da operação antes mencionada e, a segunda, mediante a aplicação do coeficiente resultante de equação que levava em conta os meses e os valores de contribuição que, por sua vez, poderia atingir o percentual máximo de 80% do valor que ultrapassasse o menor valor teto.

Isto porque, a elevação do número de salários mínimos sobre os quais se permitiu contribuir foi alterada de 10 para 20 no ano de 1973, razão pela qual, a depender do número de contribuições vertidas e da base de cálculo apurada, o salário-de-benefício sofreria proporcional influência do percentual apurado, de forma a manter o equilíbrio atuarial do sistema.

Repiso, a sistemática de apuração do valor inicial do benefício à época resultava não só da média aritmética dos 36 últimos salários-de-contribuição, mas também da aplicação dos coeficientes antes mencionados no cálculo de uma ou duas parcelas.

Os denominados "menor" e "maior valor teto", a bem da verdade, sequer funcionavam como tetos, razão pela qual não exibem mesma natureza jurídica e nem são geradores dos mesmos efeitos do instituto hoje denominado "teto da Previdência".

Insisto, no regime constitucional anterior, o salário-de-benefício era apurado segundo a somatória de duas parcelas, conforme o disposto no Art. 23 do Decreto nº 89.312/84, abaixo reproduzido:

"Art. 23. O valor do benefício de prestação continuada é calculado da forma seguinte:

I - quando, o salário-de-benefício é igual ou inferior ao menor valor-teto, são aplicados os coeficientes previstos nesta Consolidação;

II - quando é superior ao menor valor-teto, o salário-de-benefício é dividido em duas parcelas, a primeira igual ao menor valor-teto e a segunda correspondente ao que excede o valor da primeira, aplicando-se:

a) à primeira parcela os coeficientes previstos nesta Consolidação;

b) à segunda um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem os grupos de 12 (doze) contribuições acima do menor valor-teto, respeitado o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor dessa parcela;

III - na hipótese do item II o valor da renda mensal é a soma das parcelas calculadas na forma das letras "a" e "b", não podendo ultrapassar 90% (noventa por cento) do maior valor-teto.

§ 1º O valor mensal das aposentadorias do item II do artigo 21 não pode exceder 95% (noventa e cinco por cento) do salário-de-benefício."

Além disso, com a CF/88, esses benefícios, por força do art. 58 do ADCT, tiveram seus valores recompostos ao número de salários mínimos apurado na data da sua concessão e, desde então, sofreram sua atualização pelos critérios legais aplicáveis.

Consequentemente, não há sentido algum no afastamento do teto (seja o "menor" ou o "maior" valor teto). Quanto ao "menor" não há sentido porque quando a média aritmética dos salários de contribuição superasse os 10 salários mínimos, automaticamente o salário-de-benefício recebia o acréscimo de uma segunda parcela, razão pela qual o conceito de "menor valor teto" não se prestava a limitar o valor do salário-de-benefício, mas tão somente a justificar a sua apuração mediante a somatória de duas parcelas. Por outro lado, suposto corte devido em razão do "maior valor teto", não sofre qualquer tipo de influência das Emendas Constitucionais ora tratadas, eis que já superavam os atuais 10 salários mínimos previstos como teto máximo do RGPS e por elas corrigidos. E, por fim, porque o cálculo do salário-de-benefício, diferentemente da atual sistemática, previa a apuração da média dos 36 últimos salários-de-contribuição e a aplicação dos coeficientes legais na apuração da primeira e, se houver, da segunda parcela, com a consequente somatória destas. A almejada desconSIDERAÇÃO "dos tetos", portanto, implicaria no absoluto desrespeito da sistemática prevista à época, coma criação judicial de regras próprias, situação que, nem de longe, foi abordada por julgado algum do C. STF.

Assim, pelas razões expendidas, considerando que o benefício originário da pensão por morte da autora teve termo inicial (DIB) em 23/11/1981 (ID 7142958), de rigor a improcedência do pleito.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, mantendo íntegra a r. sentença de primeiro grau de jurisdição. Em atenção ao disposto no art. 85, §11º, do CPC, ficam os honorários advocatícios majorados em 2% (dois por cento), respeitando-se os limites previstos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE APOSENTADORIA ESPECIAL. ILEGITIMIDADE *AD CAUSAM*. REVISÃO DO BENEFÍCIO ORIGINÁRIO E PAGAMENTO DOS ATRASADOS. CUNHO PERSONALÍSSIMO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E Nº 41/03. ADEQUAÇÃO AOS NOVOS TETOS. BENEFÍCIO ORIGINÁRIO COM DIB ANTERIOR À CF/88. SISTEMÁTICA DE APURAÇÃO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LEGALIDADE. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.

1 - Referente ao pleito revisional de aposentadoria especial de titularidade do Sr. Horlando Cordeiro dos Santos com pagamento de eventuais valores, observa-se, de fato, a ilegitimidade ativa ad causam da autora, ante a inexistência de autorização no sistema processual civil para que se postule em nome próprio direito alheio, de cunho personalíssimo. É o que preconizava o art. 6º do CPC/73 ("Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei."), regramento atualmente previsto no art. 18 do CPC/2015 ("Ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico.")

2 - Somente o titular do benefício tem legitimidade para propor ação de revisão e cobrança de valores, visto que se trata de direito personalíssimo, não podendo ser cobrado por pessoa diversa do segurado, à míngua de existência de legitimidade extraordinária prevista no ordenamento processual civil.

3 - Ademais, a demandante não logrou êxito em comprovar possuir legitimidade para pleitear eventuais valores não recebidos em vida pelo de cujus, nos termos do artigo 112 da Lei nº 8.213/91.

4 - Pretende a parte autora a readequação da renda mensal do benefício previdenciário do seu falecido cônjuge aos novos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003, repercutindo o valor na pensão por morte de sua titularidade.

5 - O Supremo Tribunal Federal assentou a possibilidade, em tese, de sobrevida revisão, não estabelecendo limites temporais relacionados à data de início do benefício, deixando às instâncias ordinárias a aferição da subsunção do caso concreto à orientação então firmada.

6 - As Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, conquanto não fosse necessário fazer-se por este tipo de via, promoveram o reajuste do teto do salário-de-benefício e, consequentemente, da renda mensal inicial (20/98: de R\$1.081,50 para R\$1.200,00 e 41/03: de R\$1.869,34 para R\$2.400,00).

7 - Todos aqueles, entretanto, que, mesmo antes das Emendas, tiveram o seu benefício "tetado" quando da sua implantação, podem, mediante o afastamento do teto da época, fazer a evolução do valor originário de forma a avaliarem se esses valores estariam, no momento das referidas Emendas Constitucionais, sofrendo corte pelo valor antes das suas respectivas majorações. Essa foi a tese sustentada pelo E. STF no julgamento, na sistemática prevista para os recursos repetitivos, do RE nº 564.354/SE.

8 - Ocorre, porém, que em momento algum o C. STF afirmou ser inconstitucional, à luz da CF anterior, a sistemática de apuração do salário-de-benefício à época vigente. O valor da renda mensal inicial do segurado se dava mediante a média aritmética dos 36 últimos salários-de-contribuição que, se superados os 10 salários mínimos vigentes (menor valor teto), era composta da somatória de duas parcelas. A primeira, resultante da aplicação do coeficiente de 95% da operação antes mencionada e, a segunda, mediante a aplicação do coeficiente resultante de equação que levava em conta os meses e os valores de contribuição que, por sua vez, poderia atingir o percentual máximo de 80% do valor que ultrapassasse o menor valor teto.

9 - Isto porque, a elevação do número de salários mínimos sobre os quais se permitiu contribuir foi alterada de 10 para 20 no ano de 1973, razão pela qual, a depender do número de contribuições vertidas e da base de cálculo apurada, o salário-de-benefício sofreria proporcional influência do percentual apurado, de forma a manter o equilíbrio atuarial do sistema.

10 - Os denominados "menor" e "maior valor teto", a bem da verdade, sequer funcionavam como tetos, razão pela qual não exibem a mesma natureza jurídica e nem são geradores dos mesmos efeitos do instituto hoje denominado "teto da Previdência".

11 - Além disso, com a CF/88, esses benefícios, por força do art. 58 do ADCT, tiveram seus valores recompostos ao número de salários mínimos apurado na data da sua concessão e, desde então, sofreram sua atualização pelos critérios legais aplicáveis.

12 - Consequentemente, não há sentido algum no afastamento do teto (seja o "menor" ou o "maior" valor teto). Quanto ao "menor" não há sentido porque quando a média aritmética dos salários de contribuição superasse os 10 salários mínimos, automaticamente o salário-de-benefício recebia o acréscimo de uma segunda parcela, razão pela qual o conceito de "menor valor teto" não se prestava a limitar o valor do salário-de-benefício, mas tão somente a justificar a sua apuração mediante a somatória de duas parcelas. Por outro lado, suposto corte devido em razão do "maior valor teto", não sofre qualquer tipo de influência das Emendas Constitucionais ora tratadas, eis que já superavam os atuais 10 salários mínimos previstos como teto máximo do RGPS e por elas corrigidos. E, por fim, porque o cálculo do salário-de-benefício, diferentemente da atual sistemática, previa a apuração da média dos 36 últimos salários-de-contribuição e a aplicação dos coeficientes legais na apuração da primeira e, se houver, da segunda parcela, como consequente somatória destas. A almejada desconsideração "dos tetos", portanto, implicaria no absoluto desrespeito da sistemática prevista à época, com a criação judicial de regras próprias, situação que, nem de longe, foi abordada por julgado algum do C. STF.

13 - Assim, pelas razões expendidas, considerando que o benefício originário da pensão por morte da autora teve termo inicial (DIB) em 23/11/1981, de rigor a improcedência do pleito.

14 - Majoração dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, §11º, do CPC, respeitados os limites dos §§2º e 3º do mesmo artigo.

15 - Apelação da autora desprovida. Sentença de improcedência mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010105-74.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: LILIAN GOMES MAC KNIGHT
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010105-74.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: LILIAN GOMES MAC KNIGHT
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por LILLIAN GOMES MAC KNIGHT, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a adequação do benefício previdenciário de titularidade do seu falecido cônjuge aos tetos fixados nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003, repercutindo o valor apurado na sua pensão por morte.

A r. sentença (ID 7601457), mantida em sede de embargos de declaração (ID 7601462), declarou a ausência de legitimidade da autora para demandar diferenças relativas ao benefício que deu origem à sua pensão por morte; rejeitou as preliminares de decadência e prescrição; e, no mais, julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, condenando a parte autora ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios de sucumbência, fixados no percentual legal mínimo, incidente sobre o valor atualizado da causa, suspensa a exigibilidade nos termos dos §§2º e 3º do art. 98 do CPC, por ser a parte beneficiária da justiça gratuita.

Em razões recursais (ID 7601465), requer a reforma do *decisum*, ao fundamento de que possui legitimidade ativa para pleitear os valores não pagos ao instituidor da pensão e de que houve limitação do salário-de-benefício ao teto da época, fazendo jus à revisão pretendida com o pagamento dos atrasados a partir de 05/05/2006, correspondente ao quinquênio anterior à data do ajuizamento da Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183 (05/05/2011). Alternativamente, sustenta haver nulidade, ante ao cerceamento de defesa decorrente do indeferimento de produção de prova pericial.

Devidamente processado o recurso, sem contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010105-74.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: LILLIAN GOMES MAC KNIGHT
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Inicialmente, afasta a alegação de cerceamento de defesa, uma vez que desnecessária, para a solução da controvérsia, a produção de prova pericial contábil. Ademais, saliente-se ser ônus da parte autora provar o fato constitutivo de seu direito, nos termos preconizados pelo art. 373, I, do Código de Processo Civil.

Referente ao pleito revisional de aposentadoria especial de titularidade do Sr. Maurício Wilber Macknigh com pagamento de eventuais valores, observa-se, de fato, a ilegitimidade ativa *ad causam* da autora, ante a inexistência de autorização no sistema processual civil para que se postule em nome próprio direito alheio, de cunho personalíssimo. É o que preconizava o art. 6º do CPC/73 ("Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei."), regramento atualmente previsto no art. 18 do CPC/2015 ("Ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico.").

Somente o titular do benefício tem legitimidade para propor ação de revisão e cobrança de valores, visto que se trata de direito personalíssimo, não podendo ser cobrado por pessoa diversa do segurado, à míngua de existência de legitimidade extraordinária prevista no ordenamento processual civil.

Ademais, a demandante não logrou êxito em comprovar possuir legitimidade para pleitear eventuais valores não recebidos em vida pelo de cujus, nos termos do artigo 112 da Lei nº 8.213/91, verbis:

"O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento".

Como se vê, não há autorização legal para que a parte autora receba eventuais valores atrasados devidos ao de cujus.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ILEGITIMIDADE ATIVA DO ESPÓLIO PARA PLEITEAR ADICIONAL DE 25% SOBRE A APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO CONCEDIDO EM VIDA. EXTINÇÃO DO FEITO. ART. 485, VI, CPC/15.

- 1. O art. 112 da Lei 8.213/91 estabelece que os dependentes habilitados à pensão por morte têm legitimidade para pleitear os valores não recebidos em vida pelo segurado, independentemente de inventário ou arrolamento.*
- 2. Busca a parte autora por meio da presente ação, na realidade, a constituição de nova relação jurídica, ainda não integrada ao patrimônio do de cujus, ou seja, a concessão do adicional de 25% sob o valor da aposentadoria por invalidez, ainda que entre 22/04/03 e a data do óbito ocorrida em 2007, não deferido em vida, o que denota sua ilegitimidade ativa ad causam.*
- 3. A legitimidade ativa limita-se tão somente a receber valores não recebidos em vida, mas decorrentes de relação jurídica já reconhecida.*
- 4 Extinção do processo, sem resolução do mérito."*

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1602952 - 0006960-40.2011.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO RICARDO CHINA, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 21/02/2018) (grifo nosso)

No mais, pretende a parte autora a readequação da renda mensal do benefício previdenciário do seu falecido cônjuge aos novos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003, repercutindo o valor na pensão por morte de sua titularidade.

Sem razão, contudo.

A questão restou pacificada pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354/SE, sob o instituto da repercussão geral. O precedente foi assim entendido, *in verbis*:

"DIREITOS CONSTITUCIONALE PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(STF, Pleno, RE 564.354/SE, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 15.02.2011 - destaque não original)

Verifica-se que o Supremo Tribunal Federal assentou a possibilidade, *em tese*, de sobrevida revisão, não estabelecendo limites temporais relacionados à data de início do benefício, deixando às instâncias ordinárias a aferição da subsunção do caso concreto à orientação então firmada.

Em outras palavras, significa dizer que a Suprema Corte - detentora que é, do controle concentrado de constitucionalidade - fixou as premissas norteadoras para o deslinde da controvérsia em abstrato, sem, contudo, adentrar à situação fática do processo, na medida em que não lhe é afeto o revolvimento do arcabouço probatório.

Dito isso, avanço no *meritum causae*.

As Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, conquanto não fosse necessário fazer-se por este tipo de via, promoveram o reajuste do teto do salário-de-benefício e, conseqüentemente, da renda mensal inicial (20/98: de R\$1.081,50 para R\$1.200,00 e 41/03: de R\$1.869,34 para R\$2.400,00).

Com isso, a Administração passou a aplicar os novos tetos somente para os benefícios concedidos pelas respectivas Emendas Constitucionais.

Todos aqueles, entretanto, que, mesmo antes das Emendas, tiveram o seu benefício "tetado" quando da sua implantação, podem, mediante o afastamento do teto da época, fazer a evolução do valor originário de forma a avaliarem-se esses valores estariam, no momento das referidas Emendas Constitucionais, sofrendo corte pelo valor antes das suas respectivas majorações.

Essa foi a tese sufragada pelo E. STF no julgamento, na sistemática prevista para os recursos repetitivos, do RE nº 564.354/SE.

Espancada a questão, a E. Corte Suprema, sempre por meio de decisões monocráticas, tem afirmado que o precedente firmado não estabeleceu limitação temporal à aplicação da tese, razão pela qual os benefícios previdenciários implantados anteriormente à promulgação da CF/88 não estariam excluídos.

Ocorre, porém, que em momento algum o C. STF afirmou ser inconstitucional, à luz da CF anterior, a sistemática de apuração do salário-de-benefício à época vigente. Explico. O valor da renda mensal inicial do segurado se dava mediante a média aritmética dos 36 últimos salários-de-contribuição que, se superados os 10 salários mínimos vigentes (menor valor teto), era composta da somatória de duas parcelas. A primeira, resultante da aplicação do coeficiente de 95% da operação antes mencionada e, a segunda, mediante a aplicação do coeficiente resultante de equação que levava em conta os meses e os valores de contribuição que, por sua vez, poderia atingir o percentual máximo de 80% do valor que ultrapassasse o menor valor teto.

Isto porque, a elevação do número de salários mínimos sobre os quais se permitiu contribuir foi alterada de 10 para 20 no ano de 1973, razão pela qual, a depender do número de contribuições vertidas e da base de cálculo apurada, o salário-de-benefício sofreria proporcional influência do percentual apurado, de forma a manter o equilíbrio atuarial do sistema.

Repiso, a sistemática de apuração do valor inicial do benefício à época resultava não só da média aritmética dos 36 últimos salários-de-contribuição, mas também da aplicação dos coeficientes antes mencionados no cálculo de uma ou duas parcelas.

Os denominados "menor" e "maior valor teto", a bem da verdade, sequer funcionavam como tetos, razão pela qual não exibem a mesma natureza jurídica e nem são geradores dos mesmos efeitos do instituto hoje denominado "teto da Previdência".

Insisto, no regime constitucional anterior, o salário-de-benefício era apurado segundo a somatória de duas parcelas, conforme o disposto no Art. 23 do Decreto nº 89.312/84, abaixo reproduzido:

"Art. 23. O valor do benefício de prestação continuada é calculado da forma seguinte:

I - quando, o salário-de-benefício é igual ou inferior ao menor valor-teto, são aplicados os coeficientes previstos nesta Consolidação;

II - quando é superior ao menor valor-teto, o salário-de-benefício é dividido em duas parcelas, a primeira igual ao menor valor-teto e a segunda correspondente ao que excede o valor da primeira, aplicando-se:

a) à primeira parcela os coeficientes previstos nesta Consolidação;

b) à segunda um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem os grupos de 12 (doze) contribuições acima do menor valor-teto, respeitado o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor dessa parcela;

III - na hipótese do item II o valor da renda mensal é a soma das parcelas calculadas na forma das letras "a" e "b", não podendo ultrapassar 90% (noventa por cento) do maior valor-teto.

§ 1º O valor mensal das aposentadorias do item II do artigo 21 não pode exceder 95% (noventa e cinco por cento) do salário-de-benefício."

Além disso, com a CF/88, esses benefícios, por força do art. 58 do ADCT, tiveram seus valores reconpostos ao número de salários mínimos apurado na data da sua concessão e, desde então, sofreram sua atualização pelos critérios legais aplicáveis.

Conseqüentemente, não há sentido algum no afastamento do teto (seja o "menor" ou o "maior" valor teto). Quanto ao "menor" não há sentido porque quando a média aritmética dos salários de contribuição superasse os 10 salários mínimos, automaticamente o salário-de-benefício recebia o acréscimo de uma segunda parcela, razão pela qual o conceito de "menor valor teto" não se prestava a limitar o valor do salário-de-benefício, mas tão somente a justificar a sua apuração mediante a somatória de duas parcelas. Por outro lado, suposto corte devido em razão do "maior valor teto", não sofre qualquer tipo de influência das Emendas Constitucionais ora tratadas, eis que já superavam os atuais 10 salários mínimos previstos como teto máximo do RGPS e por elas corrigidos. E, por fim, porque o cálculo do salário-de-benefício, diferentemente da atual sistemática, previa a apuração da média dos 36 últimos salários-de-contribuição e a aplicação dos coeficientes legais na apuração da primeira e, se houver, da segunda parcela, como conseqüente somatória destas. A almejada desconsideração "dos tetos", portanto, implicaria no absoluto desrespeito da sistemática prevista à época, coma criação judicial de regras próprias, situação que, nem de longe, foi abordada por julgado algum do C. STF.

Assim, pelas razões expostas, considerando que o benefício originário da pensão por morte da autora teve termo inicial (DIB) em 1º/09/1988 (ID 7601446), de rigor a improcedência do pleito.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, mantendo íntegra a r. sentença de primeiro grau de jurisdição. Em atenção ao disposto no art. 85, §1º, do CPC, ficam os honorários advocatícios majorados em 2% (dois por cento), respeitando-se os limites previstos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA INEXISTENTE. ÔNUS DA PROVA. PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE APOSENTADORIA ESPECIAL. ILEGITIMIDADE *AD CAUSAM*. REVISÃO DO BENEFÍCIO ORIGINÁRIO E PAGAMENTO DOS ATRASADOS. CUNHO PERSONALÍSSIMO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E Nº 41/03. ADEQUAÇÃO AOS NOVOS TETOS. BENEFÍCIO ORIGINÁRIO COM DIB ANTERIOR À CF/88. SISTEMÁTICA DE APURAÇÃO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LEGALIDADE. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.

1 - Afastada a alegação de cerceamento de defesa, uma vez que desnecessária, para a solução da controvérsia, a produção de prova pericial contábil. Ademais, saliente-se ser ônus da parte autora provar o fato constitutivo de seu direito, nos termos preconizados pelo art. 373, I, do Código de Processo Civil.

2 - Referente ao pleito revisional de aposentadoria especial de titularidade do Sr. Maurício Wilber Macknigh com pagamento de eventuais valores, observa-se, de fato, a ilegitimidade ativa *ad causam* da autora, ante a inexistência de autorização no sistema processual civil para que se postule em nome próprio direito alheio, de cunho personalíssimo. É o que preconizava o art. 6º do CPC/73 ("Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei"), regramento atualmente previsto no art. 18 do CPC/2015 ("Ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico").

3 - Somente o titular do benefício tem legitimidade para propor ação de revisão e cobrança de valores, visto que se trata de direito personalíssimo, não podendo ser cobrado por pessoa diversa do segurado, à míngua de existência de legitimidade extraordinária prevista no ordenamento processual civil.

4 - Ademais, a demandante não logrou êxito em comprovar possuir legitimidade para pleitear eventuais valores não recebidos em vida pelo de cujus, nos termos do artigo 112 da Lei nº 8.213/91.

5 - Pretende a parte autora a readequação da renda mensal do benefício previdenciário do seu falecido cônjuge aos novos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003, repercutindo o valor na pensão por morte de sua titularidade.

6 - O Supremo Tribunal Federal assentou a possibilidade, em tese, de sobrevida revisão, não estabelecendo limites temporais relacionados à data de início do benefício, deixando às instâncias ordinárias a aferição da subsunção do caso concreto à orientação então firmada.

7 - As Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, conquanto não fosse necessário fazer-se por este tipo de via, promoveram o reajuste do teto do salário-de-benefício e, consequentemente, da renda mensal inicial (20/98: de R\$1.081,50 para R\$1.200,00 e 41/03: de R\$1.869,34 para R\$2.400,00).

8 - Todos aqueles, entretanto, que, mesmo antes das Emendas, tiveram o seu benefício "tetado" quando da sua implantação, podem, mediante o afastamento do teto da época, fazer a evolução do valor originário de forma a avaliarem se esses valores estariam, no momento das referidas Emendas Constitucionais, sofrendo corte pelo valor antes das suas respectivas majorações. Essa foi a tese sufragada pelo E. STF no julgamento, na sistemática prevista para os recursos repetitivos, do RE nº 564.354/SE.

9 - Ocorre, porém, que em momento algum o C. STF afirmou ser inconstitucional, à luz da CF anterior, a sistemática de apuração do salário-de-benefício à época vigente. O valor da renda mensal inicial do segurado se dava mediante a média aritmética dos 36 últimos salários-de-contribuição que, se superados os 10 salários mínimos vigentes (menor valor teto), era composta da somatória de duas parcelas. A primeira, resultante da aplicação do coeficiente de 95% da operação antes mencionada e, a segunda, mediante a aplicação do coeficiente resultante de equação que levava em conta os meses e os valores de contribuição que, por sua vez, poderia atingir o percentual máximo de 80% do valor que ultrapassasse o menor valor teto.

10 - Isto porque, a elevação do número de salários mínimos sobre os quais se permitiu contribuir foi alterada de 10 para 20 no ano de 1973, razão pela qual, a depender do número de contribuições vertidas e da base de cálculo apurada, o salário-de-benefício sofreria proporcional influência do percentual apurado, de forma a manter o equilíbrio atuarial do sistema.

11 - Os denominados "menor" e "maior valor teto", a bem da verdade, sequer funcionavam como tetos, razão pela qual não exibem a mesma natureza jurídica e nem são geradores dos mesmos efeitos do instituto hoje denominado "teto da Previdência".

12 - Além disso, com a CF/88, esses benefícios, por força do art. 58 do ADCT, tiveram seus valores recompostos ao número de salários mínimos apurado na data da sua concessão e, desde então, sofreram sua atualização pelos critérios legais aplicáveis.

13 - Consequentemente, não há sentido algum no afastamento do teto (seja o "menor" ou o "maior" valor teto). Quanto ao "menor" não há sentido porque quando a média aritmética dos salários de contribuição superasse os 10 salários mínimos, automaticamente o salário-de-benefício recebia o acréscimo de uma segunda parcela, razão pela qual o conceito de "menor valor teto" não se prestava a limitar o valor do salário-de-benefício, mas tão somente a justificar a sua apuração mediante a somatória de duas parcelas. Por outro lado, suposto corte devido em razão do "maior valor teto", não sofre qualquer tipo de influência das Emendas Constitucionais ora tratadas, eis que já superavam os atuais 10 salários mínimos previstos como teto máximo do RGPS e por elas corrigidos. E, por fim, porque o cálculo do salário-de-benefício, diferentemente da atual sistemática, previa a apuração da média dos 36 últimos salários-de-contribuição e a aplicação dos coeficientes legais na apuração da primeira e, se houver, da segunda parcela, com a consequente somatória destas. A almejada desconsideração "dos tetos", portanto, implicaria no absoluto desrespeito da sistemática prevista à época, com a criação judicial de regras próprias, situação que, nem de longe, foi abordada por julgado algum do C. STF.

14 - Assim, pelas razões expostas, considerando que o benefício originário da pensão por morte da autora teve termo inicial (DIB) em 1º/09/1988, de rigor a improcedência do pleito.

15 - Majoração dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, §11º, do CPC, respeitados os limites dos §§2º e 3º do mesmo artigo.

16 - Apelação da autora desprovida. Sentença de improcedência mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001645-35.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JERONIMAAZUAR

Advogados do(a) APELANTE: ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A, GABRIEL DE VASCONCELOS ATAÍDE - SP326493-A, KATIA CRISTINA GUIMARAES AMORIM - SP271130-A

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001645-35.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JERONIMAAZUAR

Advogados do(a) APELANTE: ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A, GABRIEL DE VASCONCELOS ATAÍDE - SP326493-A, KATIA CRISTINA GUIMARAES AMORIM - SP271130-A

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por JERONIMA AZUAR, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a adequação de seu benefício previdenciário aos tetos fixados nas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003.

A r. sentença (ID 1062145) rejeitou a impugnação à justiça gratuita e a preliminar de decadência, decretou a prescrição das diferenças vencidas anteriores ao quinquênio que precedeu o ajuizamento da ação e, no mais, julgou improcedente o pedido inicial, condenando a parte autora no pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios de sucumbência, fixados no percentual legal mínimo, incidente sobre o valor atualizado da causa, suspensa a execução, nos termos dos §§ 2º e 3º do artigo 98, por ser a parte beneficiária da justiça gratuita.

Em razões recursais (ID 1062146) postula a reforma do *decisum*, ao fundamento de que faz jus à revisão pretendida. Subsidiariamente, alega nulidade, requerendo a abertura da instrução para realização de perícia contábil. Prequestiona a matéria.

Devidamente processado o recurso, sem contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001645-35.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JERONIMAAZLNAR

Advogados do(a) APELANTE: ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A, GABRIEL DE VASCONCELOS ATAÍDE - SP326493-A, KATIA CRISTINA GUIMARAES AMORIM - SP271130-A

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Inicialmente, cumpre salientar inexistir a decadência do direito ora pleiteado.

Isso porque o prazo decadencial previsto no artigo 103, da Lei nº 8.213/91, aplicado nos termos definidos pelo C. Supremo Tribunal Federal - julgamento plenário do Recurso Extraordinário nº 626.489/SE, ocorrido em 16/10/2013, sob relatoria do Ministro Roberto Barroso - alcança tão somente o direito à revisão do ato de concessão do benefício.

Já o pleito de readequação das rendas mensais dos benefícios previdenciários aos novos tetos estabelecidos não alcança o ato de concessão, como bem pontuado por ocasião do julgamento da questão.

Neste sentido está a decisão proferida pelo Ministro Sérgio Kukina, no REsp nº 1571847, cujo trecho passo a transcrever:

"O Egrégio Supremo Tribunal Federal, julgando Recurso Extraordinário, em regime de repercussão geral, pôs cabo à questão, confirmando que os benefícios concedidos anteriormente à MP 1.523-9/97 sujeitam-se também à decadência, por prazo decenal, a contar da edição da Medida Provisória (Recurso Extraordinário nº 626.489, Rel. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, unânime, julgado em 16/10/2013).

No julgamento acima referido, a Corte Constitucional analisou a questão, abordando dois aspectos controversos até então:

a) a validade da própria instituição do prazo em comento e;

b) a incidência da norma nos benefícios anteriormente concedidos.

Em longo e minucioso arrazoado, o voto-condutor do julgado conclui pela inaplicabilidade do prazo ao próprio direito a benefícios, direito fundamental a ser exercido a qualquer tempo, respeitada a prescribibilidade das parcelas. Restringe, assim, a incidência do prazo decenal à pretensão de revisão do ato concessório do benefício, justificada a hipótese pela necessidade de manutenção do equilíbrio atuarial do sistema previdenciário.

Em item da Ementa lavrada na Suprema Corte encontram-se, claramente, as razões do entendimento firmado:

'2 - ... a instituição do prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.'

Assim, nos termos da exposição do Ministro Luís Roberto Barroso, a decadência atinge os critérios utilizados para definição da Renda Mensal Inicial.

A hipótese em exame, contudo, guarda a peculiaridade de que a parte autora busca a revisão de seu benefício de aposentadoria por invalidez, mediante a aplicação do enunciado da Súmula 260 do extinto TFR no auxílio-doença que a precedeu. Saliento que a súmula acima referida versa única e exclusivamente sobre reajuste superveniente, não se atendo ao ato de concessão de benefício.

Assim, deve ser mantido o julgado."

Na mesma esteira, a decisão monocrática proferida pelo Ministro Francisco Falcão, no julgamento do REsp nº 1631526 (DJe 16/03/2017), conforme abaixo reproduzido:

"Com efeito, o objeto do prazo decadencial previsto no art. 103 da lei n. 8.213/91 é a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário.

Isto posto, tendo em vista que o caso concreto refere-se ao direito de reajustar a renda mensal conforme os novos valores de teto definidos nas emendas constitucionais 20/1998 e 41/2003, direito este superveniente ao ato concessório do benefício, não há falar em incidência do citado prazo decadencial.

Em outras palavras, o reajuste pleiteado implica tão somente na alteração dos valores do benefício a partir da vigência das citadas normas constitucionais, não ocasionando qualquer modificação do ato de concessão do benefício."

Preteende o autor a readequação da renda mensal de seu benefício previdenciário aos novos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003.

No mais, pretende a autora a readequação da renda mensal de seu benefício previdenciário aos novos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003.

A questão restou pacificada pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354/SE, sob o instituto da repercussão geral. O precedente foi assim ementado, *in verbis*:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(STF, Pleno, RE 564.354/SE, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 15.02.2011 - destaque não original)

Portanto, nos termos do quanto decidido, as regras estabelecidas no artigo 14, da Emenda Constitucional nº 20/98, e no artigo 5º, da Emenda Constitucional nº 41/03, têm aplicação imediata sobre todos os benefícios previdenciários limitados ao teto na ocasião de sua concessão - mesmo aqueles pretéritos, como no caso dos autos.

Ressalto, entretanto, que a readequação das rendas mensais aos novos tetos fixados opera-se apenas a partir das respectivas datas de promulgação das referidas emendas.

In casu, compulsando os autos, verifico que a aposentadoria por tempo de contribuição da autora teve termo inicial (DIB) em 22/03/1991 (ID 1062134 - Pág. 4).

E, conforme informações fornecidas pelo Sistema de Benefícios Urbanos- DATAPREV (ID 1062134 - Pág. 2), o benefício da autora, concedido no período conhecido como "buraco negro", foi submetido à devida revisão em dezembro de 1992, momento em que houve a limitação ao teto então aplicado (Cr\$ 127.120,76).

Assim, a parte autora faz jus à readequação das rendas mensais de seu benefício aos tetos fixados pelas EC's nº 20/98 e nº 41/2003, a partir de dezembro de 1998 e dezembro de 2003, respectivamente, observando-se a prescrição quinquenal contada do ajuizamento da presente demanda, tal como consignado na r. sentença, a qual não foi impugnada, neste aspecto.

Ademais, saliento que, por ocasião do pagamento da diferença apurada na esfera judiciária, deverão ser deduzidos eventuais valores pagos administrativamente sob o mesmo fundamento.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Tendo em vista a sucumbência recíproca, nos termos dos artigos 85, §§2º e 3º, e 86, ambos do Código de Processo Civil, os honorários advocatícios, ora arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas devidas até a sentença (Súmula 111, STJ), serão distribuídos entre as partes sucumbentes, na seguinte proporção: 50% em favor do patrono da autarquia e 50% em favor do patrono da parte autora.

Em relação à parte autora, havendo a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no §3º do artigo 98 do CPC, ficará a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que a fundamentou.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte autora**, para julgar parcialmente procedente o pedido inicial, condenando o INSS no pagamento dos valores decorrentes da readequação da renda mensal do benefício previdenciário aos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003, observada a prescrição quinquenal e deduzidos eventuais valores pagos administrativamente sob o mesmo fundamento, sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, sendo proporcionalmente distribuídos os honorários advocatícios entre os patronos das partes sucumbentes, ante a sucumbência recíproca.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ADEQUAÇÃO DE BENEFÍCIO AOS TETOS FIXADOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA. INEXISTÊNCIA. BENEFÍCIO PRETÉRITO. APLICABILIDADE DO PRECEDENTE DO STF (REPERCUSSÃO GERAL): RE 564.354/SE. BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA: SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA REFORMADA. RECURSO DA PARTE AUTORA PROVIDO.

1 - O prazo decadencial previsto no artigo 103, da Lei nº 8.213/91, aplicado nos termos definidos pelo C. Supremo Tribunal Federal - julgamento plenário do Recurso Extraordinário nº 626.489/SE, ocorrido em 16/10/2013, sob relatoria do Ministro Roberto Barroso - alcança tão somente o direito à revisão do ato de concessão do benefício. Já o pleito de readequação das rendas mensais dos benefícios previdenciários aos novos tetos estabelecidos não alcança o ato de concessão.

2 - Pretende a autora a readequação da renda mensal de seu benefício previdenciário aos novos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003.

3 - A questão de mérito restou pacificada pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354/SE, sob o instituto da repercussão geral.

4 - As regras estabelecidas no artigo 14, da Emenda Constitucional nº 20/98, e no artigo 5º, da Emenda Constitucional nº 41/03, têm aplicação imediata sobre todos os benefícios previdenciários limitados ao teto na ocasião de sua concessão - mesmo aqueles pretéritos, como no caso dos autos.

5 - A aposentadoria por tempo de contribuição da autora teve termo inicial (DIB) em 22/03/1991. E, conforme informações fornecidas pelo Sistema de Benefícios Urbanos- DATAPREV, o benefício da autora, concedido no período conhecido como "buraco negro", foi submetido à devida revisão em dezembro de 1992, momento em que houve a limitação ao teto então aplicado (R\$ 127.120,76).

6 - Assim, a parte autora faz jus à readequação das rendas mensais de seu benefício aos tetos fixados pelas EC's nº 20/98 e nº 41/2003, a partir de dezembro de 1998 e dezembro de 2003, respectivamente, observando-se a prescrição quinquenal contada do ajuizamento da presente demanda, tal como consignado na r. sentença, a qual não foi impugnada, neste aspecto.

7 - Saliente-se que, por ocasião do pagamento da diferença apurada na esfera judiciária, deverão ser deduzidos eventuais valores pagos administrativamente sob o mesmo fundamento.

8 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

9 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

10 - Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas devidas até a sentença (Súmula 111, STJ) e distribuídos proporcionalmente entre as partes sucumbentes, nos termos dos artigos 85, §§2º e 3º, e 86, ambos do Código de Processo Civil.

11 - Apelação da parte autora provida. Sentença reformada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, para julgar parcialmente procedente o pedido inicial, condenando o INSS no pagamento dos valores decorrentes da readequação da renda mensal do benefício previdenciário aos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003, observada a prescrição quinquenal e deduzidos eventuais valores pagos administrativamente sob o mesmo fundamento, sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, sendo proporcionalmente distribuídos os honorários advocatícios entre os patronos das partes sucumbentes, ante a sucumbência recíproca, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002795-17.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITO APARECIDO ZANINI

Advogados do(a) APELADO: AMANDA DE SOUZA SILVA - SP365341-A, MARCOS ZANINI - SP142064-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002795-17.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITO APARECIDO ZANINI

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, em ação ajuizada por BENEDITO APARECIDO ZANINI, objetivando a revisão da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário mediante a consideração dos corretos salários-de-contribuição e a readequação aos tetos fixados nas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003.

A r. sentença (ID 7853810), quanto ao pedido de revisão da renda mensal inicial do benefício, com a utilização dos salários-de-contribuição no período básico de cálculo, reconheceu a decadência. No mais, julgou procedente o pedido para declarar o direito de a parte autora em ter a revisão da renda mensal do seu benefício previdenciário, considerando as novas limitações estabelecidas pelas EC's nºs 20/98 e 41/03. Condenou o INSS a pagar as prestações vencidas, respeitada a prescrição quinquenal contada do ajuizamento da Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183, devidamente atualizadas e corrigidas monetariamente, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal. Honorários advocatícios fixados em percentuais a serem definidos na liquidação da sentença, nos termos do inciso II do parágrafo 4º do artigo 85 do CPC, com observância do disposto na Súmula nº 111 do STJ.

Em razões recursais (ID 7853811), pugna pelo conhecimento da remessa necessária e, preliminarmente, sustenta a ausência de interesse de agir, a decadência do pleito revisional e a inexistência de interrupção do prazo prescricional pelo ajuizamento da Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183. No mérito, pleiteia a improcedência do pleito, ao fundamento de que a parte autora não tem direito à readequação aos novos tetos. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios de correção monetária e requer o reconhecimento da sucumbência recíproca.

Contrarrazões do demandante (ID 7853814).

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002795-17.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITO APARECIDO ZANINI
Advogados do(a) APELADO: AMANDA DE SOUZA SILVA - SP365341-A, MARCOS ZANINI - SP142064-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Pretende a parte autora a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/057.060.531-8, DIB em 28/09/1993), mediante a consideração, no período básico de cálculo, dos corretos salários-de-contribuição, nas competências de setembro/90 a agosto/93, e a readequação da renda mensal inicial do benefício aos tetos fixados nas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003.

Consignou na exordial: *“requer o autor a retificação do valor da RMI do seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a DER de 28/09/93, utilizando-se no período básico de cálculo os valores apontados no extrato do CNIS anexo, vez que estes são os valores efetivamente recolhidos, e não os que constaram na análise administrativa do benefício. **A partir dessa retificação, faz jus o autor, ainda, a retificação da renda mensal do benefício, com base na majoração do teto do salário de contribuição previstos na EC 20/98 e 41/03.**”* (destaques no original – ID 7853794 - Pág. 6)

Fixados os limites da lide pela parte autora, veda-se ao magistrado decidir além (*ultra petita*), aquém (*citra petita*) ou diversamente do pedido (*extra petita*), consoante o art. 492 do CPC/2015.

Todavia, em sua decisão, o MM. Juiz *a quo*, a despeito de reconhecer a decadência do pleito de revisão da renda mensal inicial pela consideração dos salários-de-contribuição que o demandante entende como corretos, declarou o direito de readequação da renda mensal do benefício previdenciário, considerando as novas limitações estabelecidas pelas EC's nºs 20/98 e 41/03, sendo, assim, *ultra petita*, restando violado o princípio da congruência insculpido no art. 460 do CPC/73, atual art. 492 do CPC/2015.

Conveniente esclarecer que a violação ao princípio da congruência traz, no seu bojo, agressão ao princípio da imparcialidade e do contraditório.

Acresça-se que, contrariamente ao entendimento do nobre julgador, o pleito de readequação da RMI aos novos tetos não é autônomo; ao contrário, conforme demonstrado na inicial, decorreria da procedência do pedido principal, qual seja, de revisão do benefício pela consideração dos corretos salários-de-contribuição.

Referida conclusão se infere, também, das contrarrazões apresentadas pela parte autora, na qual expressamente expõe: *“Ainda que a r. sentença tenha reconhecido a decadência do direito de rever a RMI, sem que haja efeitos financeiros ao autor com relação a esta parte do pedido, os valores corretos dos salários de contribuição efetivamente recolhidos pelo autor, devem ser observados quando da apreciação do pedido de readequação da renda mensal do benefício com base nas EC 20/98 e 41/03 porque a retificação da RMI reflete diretamente na incidência dos novos tetos constitucionais, fazendo jus o autor a esta parte do pedido, conforme já reconhecido em sentença”* (ID 7853815 - Pág. 3).

Desta forma, a r. sentença deve ser reduzida aos limites do pedido, excluindo-se o direito à readequação da renda mensal inicial aos novos tetos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003, o qual, repiso, se encontra prejudicado ante ao reconhecimento da decadência do pedido principal, a qual não foi objeto de insurgência pelo demandante.

Inverso, por conseguinte, o ônus sucumbencial, condenando a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como no pagamento dos honorários advocatícios, os quais arbitro no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo como inciso correspondente ao valor atribuído à causa, devidamente atualizado (art. 85, §2º, do CPC).

Havendo a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no §3º do artigo 98 do CPC, ficará a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que a fundamentou.

Ante o exposto, **de ofício**, reduzo a r. sentença aos limites do pedido, por ser *ultra petita*, excluindo-se o direito de readequação da renda mensal do benefício previdenciário aos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003, condenando a parte autora nas verbas de sucumbência, suspensa a exigibilidade em razão da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita (§3º do art. 98 do CPC), restando **prejudicada a apelação interposta pelo INSS**.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CONSIDERAÇÃO DOS CORRETOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. PEDIDO PRINCIPAL. DECADÊNCIA RECONHECIDA NA SENTENÇA. ADEQUAÇÃO DE BENEFÍCIO AOS TETOS FIXADOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. PEDIDO DEPENDENTE. SENTENÇA *ULTRA PETITA*. REDUÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO. INVERSÃO DO ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

1 - Pretende a parte autora a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/057.060.531-8, DIB em 28/09/1993), mediante a consideração, no período básico de cálculo, dos corretos salários-de-contribuição, nas competências de setembro/90 a agosto/93, e a readequação da renda mensal inicial do benefício aos tetos fixados nas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003.

2 - Consignou na exordial: *"requer o autor a retificação do valor da RMI do seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a DER de 28/09/93, utilizando-se no período básico de cálculo os valores apontados no extrato do CNIS anexo, vez que estes são os valores efetivamente recolhidos, e não os que constaram na análise administrativa do benefício. A partir dessa retificação, faz jus o autor, ainda, a retificação da renda mensal do benefício, com base na majoração do teto do salário de contribuição previstos na EC 20/98 e 41/03."*

3 - Fixados os limites da lide pela parte autora, veda-se ao magistrado decidir além (*ultra petita*), aquém (*infra petita*) ou diversamente do pedido (*extra petita*), consoante o art. 492 do CPC/2015. Todavia, em sua decisão, o MM. Juiz *a quo*, a despeito de reconhecer a decadência do pleito de revisão da renda mensal inicial pela consideração dos salários-de-contribuição que o demandante entende como corretos, declarou o direito de readequação da renda mensal do benefício previdenciário, considerando as novas limitações estabelecidas pelas EC's nºs 20/98 e 41/03, sendo, assim, *ultra petita*, restando violado o princípio da congruência insculpido no art. 460 do CPC/73, atual art. 492 do CPC/2015.

4 - A violação ao princípio da congruência traz, no seu bojo, agressão ao princípio da imparcialidade e do contraditório.

5 - O pleito de readequação da RMI aos novos tetos não é autônomo; ao contrário, conforme demonstrado na inicial, decorreria da procedência do pedido principal, qual seja, de revisão do benefício pela consideração dos corretos salários-de-contribuição. Referida conclusão se infere, também, das contrarrazões apresentadas pela parte autora, na qual expressamente expõe: *"Ainda que a r. sentença tenha reconhecido a decadência do direito de rever a RMI, sem que haja efeitos financeiros ao autor com relação a esta parte do pedido, os valores corretos dos salários de contribuição efetivamente recolhidos pelo autor, devem ser observados quando da apreciação do pedido de readequação da renda mensal do benefício com base nas EC 20/98 e 41/03 porque a retificação da RMI reflete diretamente na incidência dos novos tetos constitucionais, fazendo jus o autor a esta parte do pedido, conforme já reconhecido em sentença"*.

6 - A r. sentença deve ser reduzida aos limites do pedido, excluindo-se o direito à readequação da renda mensal inicial aos novos tetos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003, o qual repese-se, se encontra prejudicado ante ao reconhecimento da decadência do pedido principal, a qual não foi objeto de insurgência pelo demandante.

7 - Inversão do ônus sucumbencial, com condenação da parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como no pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor atribuído à causa, devidamente atualizado (CPC, art. 85, §2º), observando-se o previsto no §3º do artigo 98 do CPC.

8 - Redução da sentença aos limites do pedido. Apelação do INSS prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, reduzir a r. sentença aos limites do pedido, por ser *ultra petita*, excluindo-se o direito de readequação da renda mensal do benefício previdenciário aos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003, condenando a parte autora nas verbas de sucumbência, suspensa a exigibilidade em razão da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita (§3º do art. 98 do CPC), restando prejudicada a apelação interposta pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000235-98.2017.4.03.6131
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: MANOEL JANAS
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000235-98.2017.4.03.6131
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MANOEL JANAS
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, em ação ajuizada por MANOEL JANAS, objetivando a adequação de seu benefício previdenciário aos tetos fixados nas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003.

A r. sentença (ID 1852247) julgou procedente o pedido, condenando o INSS a revisar o benefício da parte autora mediante a adequação da média dos salários-de-contribuição ao limite máximo estabelecido pelas EC's nºs 20/98 e 41/2003, bem como a pagar o valor das prestações em atraso, respeitada a prescrição quinquenal. Consignou que deverão ser deduzidas as quantias eventualmente recebidas no âmbito administrativo e que, sobre as parcelas atrasadas, incidirão juros em 12% ao ano, até 24/08/01; após e até 29/06/09, no percentual de 6% ao ano; e, a partir de 30/06/09, a remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. Correção monetária, desde a data de vencimento das respectivas parcelas, de acordo com os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do C.J.F. Honorários advocatícios arbitrados nos percentuais mínimos, nos termos do disposto no art. 85, §§ 2º e 3º do CPC.

Em razões recursais (ID 1852251) sustenta, preliminarmente, a ocorrência do instituto da decadência. No mérito, pugna pela improcedência do pedido inicial, ao fundamento de que o autor não faz jus à revisão pretendida, ante a irretroatividade das EC's. Alega inexistir prévia fonte de custeio e de que *"o pedido veiculado nesta ação, na verdade, pretende a adoção de equivalência ao salário mínimo"*. Subsidiariamente, insurgem-se quanto aos critérios de juros e de correção monetária, requerendo a aplicação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, alterada pela Lei nº 11.960/2009.

Contrarrazões da parte autora (ID 1852255).

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000235-98.2017.4.03.6131
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MANOEL JANAS
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINOTTI VALERA - SP140741-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Inicialmente, não conheço da alegação de impossibilidade de equivalência da renda mensal inicial ao salário-mínimo, eis que referido pleito encontra-se dissociado do aventado na exordial.

Cumpre salientar inexistir a decadência do direito ora pleiteado.

Isso porque o prazo decadencial previsto no artigo 103, da Lei nº 8.213/91, aplicado nos termos definidos pelo C. Supremo Tribunal Federal - julgamento plenário do Recurso Extraordinário nº 626.489/SE, ocorrido em 16/10/2013, sob relatoria do Ministro Roberto Barroso - alcança tão somente o direito à revisão do ato de concessão do benefício.

Já o pleito de readequação das rendas mensais dos benefícios previdenciários aos novos tetos estabelecidos não alcança o ato de concessão, como bem pontuado por ocasião do julgamento da questão.

Neste sentido está a decisão proferida pelo Ministro Sérgio Kukina, no REsp nº 1571847, cujo trecho passo a transcrever:

"O Egrégio Supremo Tribunal Federal, julgando Recurso Extraordinário, em regime de repercussão geral, pôs cabo à questão, confirmando que os benefícios concedidos anteriormente à MP 1.523-9/97 sujeitam-se também à decadência, por prazo decenal, a contar da edição da Medida Provisória (Recurso Extraordinário nº 626.489, Rel. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, unânime, julgado em 16/10/2013).

No julgamento acima referido, a Corte Constitucional analisou a questão, abordando dois aspectos controversos até então:

a) a validade da própria instituição do prazo em comento e;

b) a incidência da norma nos benefícios anteriormente concedidos.

Em longo e minucioso arrazoado, o voto-condutor do julgado conclui pela inaplicabilidade do prazo ao próprio direito a benefícios, direito fundamental a ser exercido a qualquer tempo, respeitada a prescricibilidade das parcelas. Restringe, assim, a incidência do prazo decenal à pretensão de revisão do ato concessório do benefício, justificada a hipótese pela necessidade de manutenção do equilíbrio atuarial do sistema previdenciário.

Em item da Ementa lavrada na Suprema Corte encontram-se, claramente, as razões do entendimento firmado:

'2 - ... a instituição do prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.'

Assim, nos termos da exposição do Ministro Luís Roberto Barroso, a decadência atinge os critérios utilizados para definição da Renda Mensal Inicial.

A hipótese em exame, contudo, guarda a peculiaridade de que a parte autora busca a revisão de seu benefício de aposentadoria por invalidez, mediante a aplicação do enunciado da Súmula 260 do extinto TFR no auxílio-doença que a precedeu. Saliento que a súmula acima referida versa única e exclusivamente sobre reajuste superveniente, não se atendo ao ato de concessão de benefício.

Assim, deve ser mantido o julgado."

Na mesma esteira, a decisão monocrática proferida pelo Ministro Francisco Falcão, no julgamento do REsp nº 1631526 (DJe 16/03/2017), conforme abaixo reproduzido:

"Com efeito, o objeto do prazo decadencial previsto no art. 103 da lei n. 8.213/91 é a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário.

Isto posto, tendo em vista que o caso concreto refere-se ao direito de reajustar a renda mensal conforme os novos valores de teto definidos nas emendas constitucionais 20/1998 e 41/2003, direito este superveniente ao ato concessório do benefício, não há falar em incidência do citado prazo decadencial.

Em outras palavras, o reajuste pleiteado implica tão somente na alteração dos valores do benefício a partir da vigência das citadas normas constitucionais, não ocasionando qualquer modificação do ato de concessão do benefício."

No mais, pretende o autor a readequação da renda mensal de seu benefício previdenciário aos novos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003.

A questão restou pacificada pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354/SE, sob o instituto da repercussão geral. O precedente foi assim ementado, *in verbis*:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(STF, Pleno, RE 564.354/SE, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 15.02.2011 - destaque não original)

Portanto, nos termos do quanto decidido, as regras estabelecidas no artigo 14, da Emenda Constitucional nº 20/98, e no artigo 5º, da Emenda Constitucional nº 41/03, têm aplicação imediata sobre todos os benefícios previdenciários limitados ao teto na ocasião de sua concessão - mesmo aqueles pretéritos, como no caso dos autos.

Ressalto, entretanto, que a readequação das rendas mensais aos novos tetos fixados opera-se apenas a partir das respectivas datas de promulgação das referidas emendas.

Acresça-se ser infundada a alegação de ausência de prévia fonte de custeio, considerando o entendimento jurisprudencial supratranscrito.

In casu, compulsando os autos, verifico que a aposentadoria por tempo de contribuição do autor teve termo inicial (DIB) em 26/09/1990 (ID 1852234 - Pág. 01).

E, nos termos do "Demonstrativo de Revisão de Benefício", constato que o salário-de-benefício apurado por ocasião do cálculo do benefício do autor sofreu limitação ao teto aplicado aos benefícios concedidos na época (Cr\$ 45.287,76).

Assim, a parte autora faz jus à readequação das rendas mensais de seu benefício aos tetos fixados pelas EC's nº 20/98 e nº 41/2003, a partir de dezembro de 1998 e dezembro de 2003, respectivamente, observando-se a prescrição quinquenal contada do ajuizamento da presente demanda, tal como consignado na r. sentença.

Ademais, saliente que, por ocasião do pagamento da diferença apurada na esfera judiciária, deverão ser deduzidos eventuais valores pagos administrativamente sob o mesmo fundamento.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, **conheço em parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, rejeito a preliminar de decadência e, no mérito, dou-lhe parcial provimento**, a fim de estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, mantendo, no mais, a r. sentença de 1º grau de jurisdição.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ADEQUAÇÃO DE BENEFÍCIO AOS TETOS FIXADOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. VINCULAÇÃO DA RMI AO SALÁRIO-MÍNIMO. RAZÕES DISSOCIADAS. DECADÊNCIA. INEXISTÊNCIA. BENEFÍCIO PRETÉRITO. APLICABILIDADE DO PRECEDENTE DO STF (REPERCUSSÃO GERAL): RE 564.354/SE. BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO DO INSS CONHECIDA EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, REJEITADA PRELIMINAR E, NO MÉRITO, PARCIALMENTE PROVIDA.

1 - Inicialmente, não conhecida a alegação de impossibilidade de equivalência da renda mensal inicial ao salário-mínimo, eis que dissociada do objeto dos autos.

2 - O prazo decadencial previsto no artigo 103, da Lei nº 8.213/91, aplicado nos termos definidos pelo C. Supremo Tribunal Federal - julgamento plenário do Recurso Extraordinário nº 626.489/SE, ocorrido em 16/10/2013, sob relatoria do Ministro Roberto Barroso - alcança tão somente o direito à revisão do ato de concessão do benefício. Já o pleito de readequação das rendas mensais dos benefícios previdenciários aos novos tetos estabelecidos não alcança o ato de concessão.

3 - Pretende o autor a readequação da renda mensal de seu benefício previdenciário aos novos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003.

4 - A questão de mérito restou pacificada pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354/SE, sob o instituto da repercussão geral.

5 - As regras estabelecidas no artigo 14, da Emenda Constitucional nº 20/98, e no artigo 5º, da Emenda Constitucional nº 41/03, têm aplicação imediata sobre todos os benefícios previdenciários limitados ao teto na ocasião de sua concessão - mesmo aqueles pretéritos, como no caso dos autos.

6 - Infundada a alegação de ausência de prévia fonte de custeio, considerando o entendimento jurisprudencial supratranscrito.

7 - A aposentadoria por tempo de contribuição do autor teve termo inicial (DIB) em 26/09/1990. E, nos termos do "Demonstrativo de Revisão de Benefício", constato que o salário-de-benefício apurado por ocasião do cálculo do benefício do autor sofreu limitação ao teto aplicado aos benefícios concedidos na época (Cr\$ 45.287,76).

8 - Assim, a parte autora faz jus à readequação das rendas mensais de seu benefício aos tetos fixados pelas EC's nº 20/98 e nº 41/2003, a partir de dezembro de 1998 e dezembro de 2003, respectivamente, observando-se a prescrição quinquenal contada do ajuizamento da presente demanda, tal como consignado na r. sentença.

9 - Saliente-se que, por ocasião do pagamento da diferença apurada na esfera judiciária, deverão ser deduzidos eventuais valores pagos administrativamente sob o mesmo fundamento.

10 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

11 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

12 - Apelação do INSS conhecida em parte e, na parte conhecida, preliminar de decadência rejeitada e, no mérito, parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu conhecer em parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, rejeitar a preliminar de decadência e, no mérito, dar-lhe parcial provimento, a fim de estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, mantendo, no mais, a r. sentença de 1º grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001125-39.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ANA MARIA DIAS

SUCEDIDO: WALTER CARLOS ARANTES DE MORAES

Advogado do(a) APELANTE: YASMIN SOARES DE MOURA - SP377018,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001125-39.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ANA MARIA DIAS
SUCEDIDO: WALTER CARLOS ARANTES DE MORAES
Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA DE ALBUQUERQUE - SP238578,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por Walter Carlos Arantes de Moraes em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a conversão do benefício de aposentadoria por idade em aposentadoria por tempo de contribuição mediante a revisão do benefício instituidor de seu benefício pelo art. 29, I, com a utilização de todo período contributivo, por ser mais vantajoso.

Às fls. 159 foi determinado em 02/07/2013, que a parte autora promovesse a emenda da inicial, apresentando no prazo de 10 (dez) dias, para esclarecimento dos fatos e fundamentos jurídicos do pedido, bem como o pedido, com suas especificações, nos termos do art. 282, III e IV, do CPC, sob pena de extinção do feito, sem resolução do mérito, com amparo no art. 284, parágrafo único, do mesmo diploma legal.

Às fls. 163, foi novamente determinada a emenda da petição inicial pelo prazo improrrogável de 48 horas, sob pena de extinção do feito, como imposto na decisão de fls. 159, para indicar corretamente o provimento jurisdicional pretendido, devendo o pedido ser certo e determinado, vez que admitido pedido genérico somente nas hipóteses elencadas no art. 286 do CPC.

A r. sentença, proferida em 24/10/2017, julgou extinto o processo, sem exame do mérito, nos termos dos arts. 485, IV e 330, I, do CPC., com fundamento de que a parte autora não indicou expressamente quais períodos o INSS deixou de reconhecer na esfera administrativa e que foi intimado por duas vezes a emendar a petição inicial para esclarecimento do pedido sem resposta. Tendo sido condenada a parte autora em custas e honorários advocatícios, fixados no percentual mínimo do § 3º, do art. 85, do CPC.

A parte autora interpôs recurso de apelação em que alega que o presente recurso trata de ação visando a revisão do cálculo da RMI de benefício por idade concedido em 17/01/2008, para que este seja efetuado na forma prevista na regra permanente do art. 29, I, da Lei 8.213/91, através da "média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo" incorrendo, assim, a magistrada em equívoco ao extinguir o feito sem julgamento do mérito. Alega que não foram indicados em quais folhas estavam constando os períodos que o INSS deixou de reconhecer, mas que o INSS, em todos os momentos que se manifestou ficou silente, mesmo sabendo quais períodos não haviam sido computados. Requer o provimento do recurso e a reforma da sentença para provimento do pedido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001125-39.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ANA MARIA DIAS
SUCEDIDO: WALTER CARLOS ARANTES DE MORAES
Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA DE ALBUQUERQUE - SP238578,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por Walter Carlos Arantes de Moraes em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a conversão do benefício de aposentadoria por idade em aposentadoria por tempo de contribuição mediante a revisão do benefício instituidor de seu benefício pelo art. 29, I, com a utilização de todo período contributivo, por ser mais vantajoso.

Observe que houve determinação para que a autora promovesse a emenda da inicial para apresentar no prazo de 10 (dez) dias, esclarecimento dos fatos e fundamentos jurídicos do pedido, bem como o pedido, com suas especificações, sob pena de extinção do feito, sem resolução do mérito. Sem êxito, foi novamente determinada a emenda da petição inicial pelo prazo improrrogável de 48 horas, sob pena de extinção do feito, como imposto na decisão anterior, para indicar corretamente o provimento jurisdicional pretendido, devendo o pedido ser certo e determinado, vez que admitido pedido genérico somente nas hipóteses elencadas no art. 286 do CPC, não sendo esse o caso.

Devidamente intimada para dar cumprimento às regularizações do pedido inicial, deixou de atender à determinação judicial no prazo estabelecido, com indeferimento da exordial, face ao descumprimento do comando judicial.

Diante do acima exposto, cito jurisprudência do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO DO FEITO. INCISO I DO ARTIGO 267 DO CPC. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE.

1. Nos termos do art. 284 do CPC, deve o juiz, ao perceber defeitos ou deficiência na inicial, determinar a intimação do autor para promover a emenda ou correção da deficiência, no decurso, sob pena de indeferimento da inicial. A jurisprudência desta Corte é pacífica em reconhecer que ai se cuida de ato do advogado.

2. A intimação pessoal prevista no § 1º do artigo 267, também do CPC, não se aplica à hipótese. Precedente.

3. Recurso especial improvido. (STJ - STJ, Classe: RESP - REsp - 642400 Processo: 200400311417 UF: RJ Órgão Julgador: 2ª TURMA Data da decisão: 03/11/2005 Documento: STJ000250805 Fonte DJ DATA: 14/11/2005 PG:00253 Relator(a) CASTRO MEIRA)".

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 284 DO CPC. INOCORRÊNCIA. INTIMAÇÃO DA CEF PARA EMENDAR A INICIAL. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO NO PRAZO ESTIPULADO PELO JUÍZO. INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL. CONSEQUÊNCIA. 1. O art. 284 do CPC, prevê que, "verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias". Mas, segundo o p. único do mesmo dispositivo, se o autor não sanar a irregularidade, o processo será extinto. 2. O indeferimento da petição inicial, quer por força do não-preenchimento dos requisitos exigidos nos artigos 282 e 283 do CPC, quer pela verificação de defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, reclama a concessão de prévia oportunidade de emenda pelo autor. Precedentes. 3. Entretanto, na hipótese dos autos, constata-se que a recorrente foi intimada a emendar a inicial, nos termos dos arts. 284 e 282, inc. II, ambos do CPC, a fim de que fosse apresentado o endereço dos requeridos. Contudo, deixou a CEF transcorrer o prazo legal sem atender à determinação do juiz (fl. 14). 4. É do autor o ônus de indicar a qualificação e o respectivo endereço da parte constante do polo passivo, requisito este indispensável da petição inicial, cujo não atendimento acarreta a sua inépcia. 5. Recurso especial não provido." (REsp 1235960/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 13/04/2011, grifou-se)

"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. PRÉVIA OPORTUNIZAÇÃO DE EMENDA DA INICIAL. VÍCIO NÃO SANADO. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 267 E 284 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. 1. O art. 284, do CPC, prevê que: "Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial." 2. O indeferimento da petição inicial, quer por força do não-preenchimento dos requisitos exigidos nos artigos 282 e 283, do CPC, quer pela verificação de defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, reclama a concessão de prévia oportunidade de emenda pelo autor. Precedentes desta Corte: REsp 951.040/RS (DJ de 07.02.2008); REsp 901.695/PR (DJ de 02.03.2007); REsp 866.388/RS (DJ de 14.12.2006); REsp 827.289/RS (DJ de 26.06.2006 - grifou-se). 3. In casu, o Juízo de primeiro grau concedeu, por três vezes, oportunidade à recorrente de emendar a sua petição inicial, adequando o valor atribuído à causa (valores que efetivamente a autora pretendia ver condenada a parte ré). No entanto, haja vista o descumprimento das oportunidades para emenda deferidas, bem agiu o magistrado em extinguir o processo sem resolução do mérito nos termos dos arts. 267, inc. I e III, 284 e 295, inc. VI, do CPC. (...) 6. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1089211/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, 1ª TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 21/02/2011 - grifou-se)

Nestes termos, entendo que a r. sentença não merece reparos, pois em conformidade como artigo 284 do CPC de 1973 e entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça.

Verifico que o MM. Juiz de Primeiro Grau agiu acertadamente, pois deu oportunidade à autora para que emendasse a inicial, por mais de uma vez, com o fim de regularizar a peça inicial com a indicação, expressa, de quais períodos o INSS deixou de reconhecer na esfera administrativa e a comprovação do requerimento e determinação não foi cumprida, cabendo, portanto, o indeferimento da petição inicial. Também nesse sentido é o entendimento desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. MONITÓRIA. PARTE AUTORA NÃO CUMPRIU A DETERMINAÇÃO DO JUÍZO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ART. 295, VI, C.C. ART. 267, I, AMBOS DO CPC/1973. NÃO INFRIGÊNCIA DO §1º DO ART. 267 DO CPC/1973. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSÁRIA. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 240 DO STJ. RECURSO IMPROVIDO.

1. Observa-se que a parte autora foi intimada para que providenciasse a indicação de endereços para citação do réu, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de extinção.

2. Ato contínuo, a autora requereu prazo suplementar de 60 (sessenta dias), para realização de procedimentos administrativos, com o objetivo de localizar o endereço do réu.

3. Sobreveio o indeferimento do pedido supra e a intimação da parte autora para que promovesse a citação da parte ré no prazo improrrogável de 10 (dez) dias.

4. Não obstante, a parte autora requereu a citação da parte ré nos endereços constantes na petição de fls. 156, contudo, conforme certidão de fl. 157, os endereços informados foram todos já diligenciados, de sorte que sobreveio sentença, julgando extinto o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 295, VI c.c. art. 267, I, ambos do CPC/1973. Precedentes.

5. A hipótese (incisos II e III do art. 267 do Código de Processo Civil/1973) de extinção do processo só pode se dar após a devida intimação pessoal da parte para que se manifeste em 48 (quarenta e oito) horas e a posterior constatação de sua inépcia. Entretanto, não é este o caso dos autos. A sentença indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, I, e art. 284, parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil/1973, embora regularmente intimada, a parte autora não tomou as providências necessárias ao processamento da ação. Dessa forma, sem razão à apelante quanto à necessidade de intimação pessoal.

6. A extinção do feito não dependeria de requerimento formulado pela parte ré, porquanto a mesma não foi citada. Portanto, não é o caso de aplicação da Súmula n° 240 do Superior Tribunal de Justiça. Precedente.

7. Apelação improvida. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2019903 - 0003039-33.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 06/12/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2016)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. IRRESIGNAÇÃO ACERCA DE DESPACHO QUE, DESCUMPRIDO, OCASIONOU O INDEFERIMENTO DA INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. RECURSO DESPROVIDO NA PARTE CONHECIDA.

- Primeiramente, destaco que resta inviável o conhecimento do recurso na parte em que ataca o alegado equívoco na decisão que determinou o aditamento da petição inicial nos termos do art. 284 do CPC/73, porquanto se trata de questão já discutida no Agravo de Instrumento n° 0033186-43.2010.4.03.0000, a que se negou provimento e atualmente encontra-se aguardando julgamento de agravo de decisão denegatória de recurso especial. Assim, tal questionamento não pode ser enfrentado nessa apelação, tratando-se de matéria preclusa e em face do princípio da unirecorribilidade, já que eventual reforma deve ocorrer em sede do Agravo de Instrumento n° 0033186-43.2010.4.03.0000.

- A necessidade de prévia intimação da parte somente se verifica nas hipóteses previstas nos incisos II e III do caput do art. 267 do CPC/73, que não correspondem à dos autos, em que a extinção sem julgamento de mérito se deu pelo indeferimento da petição inicial (inciso I).

- Nesses termos, de fato incabível na hipótese a diligência pleiteada pela recorrente, de tal sorte que não comporta provimento o recurso. Precedentes do E. STJ.

- Recurso desprovido, na parte conhecida. (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1788752 - 0014332-34.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 01/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/02/2017)

Nesses termos não comporta provimento o recurso da autora.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso de apelação da parte autora, conforme fundamentação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. COMPUTO DE TODOS OS PERÍODOS LABORADOS. ART. 29, I DA LEI 8.213/91. DETERMINAÇÃO PARA EMENDAR PETIÇÃO INICIAL. NÃO CUMPRIMENTO. SENTENÇA SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. NÃO CUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÃO JUDICIAL. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1. Houve determinação para que a autora promovesse a emenda da inicial para apresentar no prazo de 10 (dez) dias, esclarecimento dos fatos e fundamentos jurídicos do pedido, bem como o pedido, com suas especificações, sob pena de extinção do feito, sem resolução do mérito. Sem êxito, foi novamente determinada a emenda da petição inicial pelo prazo improrrogável de 48 horas, sob pena de extinção do feito, como imposto na decisão anterior, para indicar corretamente o provimento jurisdicional pretendido, devendo o pedido ser certo e determinado, vez que admitido pedido genérico somente nas hipóteses elencadas no art. 286 do CPC, não sendo esse o caso.
2. Devidamente intimada para dar cumprimento às regularizações do pedido inicial, deixou de atender à determinação judicial no prazo estabelecido, com indeferimento da exordial, face ao descumprimento do comando judicial.
3. O MM. Juiz de Primeiro Grau agiu acertadamente, pois deu oportunidade à autora para que emendasse a inicial, por mais de uma vez, com o fim de regularizar a peça inicial com a indicação, expressa, de quais períodos o INSS deixou de reconhecer na esfera administrativa e a comprovação do requerimento e determinação não foi cumprida, cabendo, portanto, o indeferimento da petição inicial.
4. Apelação da parte autora improvida.
5. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000225-98.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SERGIO LUIS RICHETTO
Advogado do(a) APELADO: MARCIA REGINA FONTES PAULUSSI - SP338448-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000225-98.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SERGIO LUIS RICHETTO
Advogado do(a) APELADO: MARCIA REGINA FONTES PAULUSSI - SP338448-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, objetivando o reconhecimento de atividade especial, e por consequência, a revisão dos critérios para o cálculo do valor da aposentadoria por tempo de contribuição (NB 170.011.128-8), concedida ao autor em 17/07/2014, para elevar a sua renda mensal, como pagamento das diferenças apuradas e integralizadas ao benefício.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o tempo de serviço especial trabalhado pelo autor nos períodos de 03.06.1993 a 31.05.1995 e de 19.11.2003 a 20.06.2014, devendo tais períodos serem somados ao tempo já reconhecido pela autarquia, a fim de revisar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, desde o requerimento administrativo (17/07/2014), condenando o INSS ao pagamento das parcelas em atraso, revisadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de acordo com a Resolução n. 267/2013-CJF, e nos termos do julgado pelo Supremo Tribunal Federal no RE n. 579.431, com repercussão geral. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a r. sentença.

Custas na forma da lei.

Concedida tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, alegando não ficar demonstrada nos autos a efetiva exposição do autor de forma habitual e permanente aos agentes nocivos reconhecidos na r. sentença, visto que fez a utilização de EPI eficaz, o que neutraliza os agentes agressivos, não se podendo falar em condições prejudiciais do ambiente de trabalho, requerendo a reforma total do julgado. Subsidiariamente, requer a alteração dos critérios de fixação da correção monetária, e que os honorários advocatícios apenas sejam estipulados na fase da liquidação da r. sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000225-98.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SERGIO LUIS RICHETTO
Advogado do(a) APELADO: MARCIA REGINA FONTES PAULUSSI - SP338448-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Passo ao mérito.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Da análise dos autos, verifica-se que o INSS concedeu ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir de (NB 170.011.128-8), concedida ao autor em 17/07/2009, computando 35 (trinta e cinco) anos, 02 (dois) meses, e 22 (vinte e dois) dias, conforme carta de concessão (ID. 77500509).

Ocorre que o autor afirma na inicial que faz jus a um acréscimo da renda mensal do benefício, uma vez que laborou em condições especiais nos períodos de 03/06/1993 a 31/05/1995, e de 01/01/1998 a 17/07/2014, devendo tais períodos serem reconhecidos para fins de revisão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos corresponde ao reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos acima citados, e a revisão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Atividade especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vieram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Váz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.
2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto
3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.
4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício da atividade especial nos períodos de:

- 03.06.1993 a 31.05.1995 e de 19.11.2003 a 20.06.2014, vez que exercia diversas funções, estando exposto a ruído acima de 90 dB(A), e acima de 85 dB(A), respectivamente, sendo tais atividade enquadradas como especial com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, e no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 (ID. 77500510).

Assim, deve o INSS computar como atividade especial os períodos acima, convertendo-os em atividade comum.

Dessa forma, faz jus o autor à revisão da sua aposentadoria por tempo de contribuição (NB 170.011.128-8), desde o requerimento administrativo (17/07/2014, ID. 77500510), incluindo ao tempo de serviço os períodos de atividade especial exercidos de 03.06.1993 a 31.05.1995 e de 19.11.2003 a 20.06.2014, conforme fixado pela r. sentença.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho-os consoante fixado pela r. sentença, por já estar estabelecido em valor módico, nos termos do artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil, não havendo, assim, reparo a ser efetuado.

Determino ainda a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015, observada, contudo, a justiça gratuita concedida nos autos.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

2. No presente caso, da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício da atividade especial nos períodos de:

- 03.06.1993 a 31.05.1995 e de 19.11.2003 a 20.06.2014, vez que exercia diversas funções, estando exposto a ruído acima de 90 dB(A), e acima de 85 dB(A), respectivamente, sendo tais atividade enquadradas como especial com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, e no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 (ID. 77500510).

3. Assim, deve o INSS computar como atividade especial os períodos acima, convertendo-os em atividade comum.

4. Dessa forma, faz jus o autor à revisão da sua aposentadoria por tempo de contribuição (NB 170.011.128-8), desde o requerimento administrativo (17/07/2014, ID. 77500510), incluindo ao tempo de serviço os períodos de atividade especial exercidos de 03.06.1993 a 31.05.1995 e de 19.11.2003 a 20.06.2014, conforme fixado pela r. sentença.

5. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

6. No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho-os consoante fixado pela r. sentença, por já estar estabelecido em valor módico, nos termos do artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil, não havendo, assim, reparo a ser efetuado.

7. Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei.

8. Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000175-49.2016.4.03.6103

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JOAO ADRIANO

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ANTONIO COTRIM DE BARROS - SP77769-A

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

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000175-49.2016.4.03.6103

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JOAO ADRIANO

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ANTONIO COTRIM DE BARROS - SP77769-A

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

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, em face de v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma, que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno interposto, mantendo a extinção do processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, II, do CPC/2015.

Alega a parte embargante que o v. acórdão embargado foi obscuro ao considerar que o prazo decadencial deveria começar a ser contado a partir de 05/10/2005, data do trânsito em julgado da decisão que concedeu ao autor o benefício de auxílio acidente, deixando de levar em consideração que a RMI do auxílio acidente só foi definida como o trânsito em julgado dos embargos à execução, ocorrida 24/07/2013. Aduz, ainda, a necessidade de pronunciamento sobre a inexistência de decadência, sob pena de violação à normativa invocada (artigos 31, 34, II, e 103 da Lei 8.213/91).

Assim, requer seja acolhido o recurso, para que seja sanado o vício apontado, bem como para fins de prequestionamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000175-49.2016.4.03.6103

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JOAO ADRIANO

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ANTONIO COTRIM DE BARRÓS - SP77769-A

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

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 1.022 do CPC atual, somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Como se observa, o benefício de aposentadoria por invalidez (NB 139.673.730-5) foi concedido com data de início em 21/10/2005 (DIB), tendo sido deferido na esfera administrativa em 09/06/2006 (DER) - ID 570690, p. 08.

Com efeito, é de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração da parte autora foi apreciada de forma clara como o mérito da causa, conforme se depreende da transcrição de parte do voto pertencente ao respectivo acórdão embargado, *in verbis*:

"A decisão agravada foi proferida em consonância com o artigo 932, incisos IV e V, do CPC de 2015; no mais, não haverá prejuízo ao agravante, uma vez que o presente agravo interno será apreciado por órgão colegiado deste C. Tribunal.

In casu, verifico a ocorrência da decadência do direito quanto ao pedido de revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário.

E não está a merecer reparos a decisão recorrida, a qual passo a transcrever, in verbis:

"(...)

No caso dos autos, conforme bem fundamentado pelo juízo de piso, o benefício de auxílio-acidente foi concedido judicialmente, com decisão transitada em julgado em 05/10/2005, sendo certo que o prosseguimento da lide versou sobre a execução dos atrasados, cujo trânsito em julgado dos embargos à execução ocorreu em 24/07/2013, tendo em vista que o autor verteu contribuições previdenciárias como contribuinte individual durante o período de abril/1997 a março/1998, sendo decidido pelo E. STJ que o auxílio-acidente não deveria incidir sobre tais contribuições por ausência de previsão legal.

Friso, ainda, que o próprio autor nos embargos à execução apresentou planilha com o valor que entendia devido até dia anterior a concessão de sua aposentadoria por invalidez, demonstrando ciência não apenas da não cumulatividade de tais benefícios, mas também do termo inicial dos direitos relacionados ao novo benefício de aposentadoria por invalidez.

Assim, visto que a aposentadoria por invalidez foi concedida em 21/10/2005, e que a presente ação foi ajuizada somente em 22/08/2016, inexistindo a comprovação de pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício.

Impõe-se, por isso, a manutenção de extinção do processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, II, do CPC/2015. Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

"..."

Desta feita, pretende a parte autora ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

No mais, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, uma um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei.

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração opostos pela parte autora**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses de cabimento a autorizar o acolhimento dos embargos.
2. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008245-72.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: HORACIO ARY TROMBINI
Advogado do(a) APELANTE: MURILO GURJAO SILVEIRA AITH - SP251190-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008245-72.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: HORACIO ARY TROMBINI
Advogado do(a) APELANTE: MURILO GURJAO SILVEIRA AITH - SP251190-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, em face de v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma, que, por unanimidade, negou provimento à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença, que julgou improcedente o pedido de revisão de benefício previdenciário.

Alega a parte embargante que o julgado apresenta erro material, uma vez que restou demonstrado que o benefício passou por uma revisão e possui um valor de RMI maior (Cr\$ 58.473,44), sendo que a média do benefício resultou acima do teto à época, com valores a recuperar. Aduz, ainda, que o v. acórdão deixou de aplicar o julgamento do STF no Recurso Extraordinário n. 564.354 bem como as regras estabelecidas no artigo 14 da Emenda Constitucional 20, de 15.12.98, e artigo 5º, da Emenda Constitucional 41, de 19.12.03, aos benefícios previdenciários limitados em seu teto. Por fim, reitera que pretende ter a aplicação do art. 26 da 8.880/94, e dessa maneira ter o seu benefício readequado ao teto pelas emendas constitucionais 20/98 e 41/03.

Assim, requer seja acolhido o recurso, para que seja sanado o vício apontado.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008245-72.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: HORACIO ARY TROMBINI
Advogado do(a) APELANTE: MURILO GURJAO SILVEIRA AIITH - SP251190-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

No tocante à renda mensal inicial do benefício, de acordo com a carta de concessão (ID 3297840, p. 24), esta foi fixada em Cr\$ 42.147,21, com vigência a partir de 09/11/1990. Verifica-se, ainda, que conforme extrato CONBAS (ID 3297840, p. 27), emitido em 17/03/2015, consta renda mensal inicial no valor de Cr\$ 58.473,44, restando afastado o erro material reconhecido.

Como se observa, restou expressamente consignado no v. acórdão que não pretende a parte autora a revisão do ato de concessão de seu benefício, mas sim a revisão de prestações supervenientes, nos termos previstos pelo artigo 26, da Lei nº 8.870/94.

Cumprе esclarecer, ainda, que sendo o benefício previdenciário concedido fora do período de 05/04/1991 a 31/12/1993, conhecido como "buraco verde", deve ser mantida a improcedência do pedido de revisão nos termos em que postulado, restando prejudicada a análise da questão quanto à alteração da renda mensal inicial e limitação do salário-de-benefício.

Note-se, ainda, que não consta pedido na exordial de readequação da renda aos tetos das EC 20/98 e EC 41/03.

No mais, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, uma um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ªR, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJJESP 115/207).

Desta feita, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Diante do exposto, acolho parcialmente os embargos de declaração, para corrigir o erro material apontado, sem efeitos infringentes, mantendo, no mais, os termos do acórdão proferido.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RENDA MENSAL INICIAL. ERRO MATERIAL RECONHECIDO. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARCIALMENTE.

1. Presente hipótese contida no artigo 1.022 do CPC, a autorizar o parcial provimento dos embargos de declaração.
2. No tocante à renda mensal inicial do benefício, de acordo com a carta de concessão do benefício (ID 3297840, p. 24), esta foi fixada em Cr\$ 42.147,21, com vigência a partir de 09/11/1990. Verifica-se, ainda, que conforme extrato CONBAS (ID 3297840, p. 27), emitido em 17/03/2015, consta renda mensal inicial no valor de Cr\$ 58.473,44, restando afastado o erro material reconhecido.
3. Como se observa, restou expressamente consignado no v. acórdão que não pretende a parte autora a revisão do ato de concessão de seu benefício, mas sim a revisão de prestações supervenientes, nos termos previstos pelo artigo 26, da Lei nº 8.870/94.
4. Cumprе esclarecer, ainda, que sendo o benefício previdenciário concedido fora do período de 05/04/1991 a 31/12/1993, conhecido como "buraco verde", deve ser mantida a improcedência do pedido de revisão nos termos em que postulado, restando prejudicada a análise da questão quanto à alteração da renda mensal inicial e limitação do salário-de-benefício.
5. Note-se, ainda, que não consta pedido na exordial de readequação da renda aos tetos das EC 20/98 e EC 41/03.
6. Embargos de declaração acolhidos parcialmente, para corrigir o erro material apontado, sem efeitos infringentes, mantendo, no mais, os termos do acórdão proferido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu acolher parcialmente os embargos de declaração, sem efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010418-35.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: GENIVALDO LIMA MORAIS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GENIVALDO LIMA MORAIS
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando a manifestação do demandante no sentido de que dispõe de prova técnica apta a comprovar a sua permanência no exercício de atividade especial em período posterior ao requerimento administrativo, intime-se a parte autora para que, no prazo de 10 (dez) dias, colacione aos autos cópia do PPP mencionado em suas razões recursais.

Após, dê-se vista dos autos ao INSS para os fins do art. 1.023, § 2º, do CPC.

Por fim, tomem os autos conclusos.

São Paulo, 13 de janeiro de 2020.

elitozad

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004424-69.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCELO DIAS MONTERO
Advogado do(a) APELADO: SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL - SP85715-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de ação ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de Marcelo Dias Monteiro, objetivando, em síntese, o ressarcimento de valores pagos a título de auxílio-doença em período em que teria exercido atividade laborativa.

Em decisão proferida em 28/06/2019, foi determinada a suspensão do andamento processual até ulterior deliberação a ser proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça com relação ao Tema 979 - "Devolução ou não de valores recebidos de boa-fé, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração da Previdência Social".

A parte autora apresentou petição em relação à essa decisão (Id. 75891977). Todavia seu conteúdo não se encontra visível.

Assim, intime-se a parte autora para que, no prazo de quinze dias, junte novamente a petição a que se refere a observação que consta do Id. 75891977: "Por motivo técnico, este documento não pode ser adicionado à compilação selecionada pelo usuário. Todavia, seu conteúdo pode ser acessado na página 'Detalhes do processo' na aba 'Processos', agrupador 'Documentos'."

Intime-se.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 13 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019488-76.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: JOSE JOAO RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: DIOGO HENRIQUE DOS SANTOS - SP398083-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual se pleiteia a revisão do benefício de aposentadoria (NB 46/082.428.992-7 - DIB 20/7/1987), com a aplicação dos novos limitadores estipulados pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003.

Documentos.

Deferidos os benefícios da justiça gratuita.

Apresentada contestação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Em suas razões recursais, a parte autora exora a reforma do julgado. Afirma fazer jus à revisão pleiteada tendo em vista a limitação ao menor valor teto.

Sem contrarrazões, remetidos os autos a esta Corte.

É o relatório.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS

Discute-se acerca do reajuste da renda mensal do benefício, mediante a aplicação dos novos limitadores estipulados pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/03.

A decadência não se aplica ao caso em tela. Não se trata de ação em que se pleiteia a revisão do ato de concessão, como expressamente dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Nesse sentido, decisão monocrática em AC 2011.61.17.002243-1 de relatoria da Desembargadora Federal Vera Jucovsky.

O Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354, decidiu pela aplicação imediata das regras estabelecidas no artigo 14 da Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 e no artigo 5º da Emenda Constitucional 41, de 19.12.03, aos benefícios previdenciários limitados em seu teto por ocasião do cálculo da renda mensal inicial, *in verbis*:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso."

(Rel. Min Cármen Lúcia, m.v., DJU 15.02.11, ement. 2464 - 03).

Estabelecidos os tetos, respectivamente, em 15.12.98 (EC 20/98) e 19.12.03 (EC 41/03), nos valores de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), deverão ser revistas as rendas mensais dos benefícios cujas datas de início ocorreram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e que sofreram limitação.

No caso concreto, o benefício de aposentadoria foi concedido anteriormente à promulgação da Constituição Federal de 1988, pois a sua DIB é de 20/7/1987.

Muito se discutiu se a Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 564.354 atingiria aos benefícios tal como da parte autora.

Esta dúvida restou dirimida pela própria Corte Suprema que tem se posicionado no sentido de que não existe óbice à incidência dos novos tetos aos benefícios iniciados antes da Constituição Federal.

Nesse passo, no primeiro momento, entendi que a limitação imposta a fim de balizar a procedência ou não do pedido dependia unicamente da contenção ao menor valor teto. No entanto, reconsiderarei esse posicionamento.

Veja-se que a concessão do benefício em questão (DIB 20/7/1987) deu-se sob a vigência do artigo 23, inciso II do Decreto n. 89.312/84, que estabelecia que o salário-de-benefício seria dividido em duas parcelas básicas: a primeira correspondente ao menor valor teto, multiplicada pelo coeficiente devido e a segunda parcela, esta equivalente ao excedente ao menor valor teto, com aplicação de um coeficiente igual a tantos 1/30 avos quantos os grupos de 12 contribuições.

Assim, ao retirar a limitação ao menor valor teto para o cálculo do benefício, estar-se-ia alterando as etapas previstas no citado artigo 23.

O decido no RE 564.354/SE determina apenas que os benefícios concedidos antes das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 podem observar os novos tetos previdenciários, mas não autoriza a mudança na forma de cálculo dos benefícios previdenciários.

Portanto, o limitador, incidente sobre o salário-de-benefício, deve ser aferido de acordo com o maior valor teto vigente à época da concessão do benefício.

In casu, não houve a comprovação de que o benefício, concedido em 20/7/1987, sofreu a limitação ao maior valor teto de \$ 29.960,00.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO AO APELO DO AUTOR.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2020.

cehy

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000450-44.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: MERCEDES GAVAZZI
Advogado do(a) APELANTE: SORAYA HORN DE ARAUJO MATTOS - SC30303-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação previdenciária na qual se pleiteia a revisão do benefício de aposentadoria (NB 42/073.649.507-0 – DIB 26/5/1981) com a aplicação dos novos limitadores estipulados pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003.

Documentos.

Deferidos os benefícios da justiça gratuita.

Apresentada contestação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Em suas razões recursais, a parte autora exora a reforma do julgado. Afirma fazer jus a revisão pleiteada tendo em vista a limitação do benefício ao menor/menor valor teto.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS

Discute-se acerca do reajuste da renda mensal do benefício, mediante a aplicação dos novos limitadores estipulados pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/03.

A decadência não se aplica ao caso em tela. Não se trata de ação em que se pleiteia a revisão do ato de concessão, como expressamente dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Nesse sentido, decisão monocrática em AC 2011.61.17.002243-1 de relatoria da Desembargadora Federal Vera Jucovsky.

O Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354, decidiu pela aplicação imediata das regras estabelecidas no artigo 14 da Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 e no artigo 5º da Emenda Constitucional 41, de 19.12.03, aos benefícios previdenciários limitados em seu teto por ocasião do cálculo da renda mensal inicial, *in verbis*:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso."

(Rel. Min Cármen Lúcia, m.v., DJU 15.02.11, ement. 2464 - 03).

Estabelecidos os tetos, respectivamente, em 15.12.98 (EC 20/98) e 19.12.03 (EC 41/03), nos valores de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), deverão ser revistas as rendas mensais dos benefícios cujas datas de início ocorreram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e que sofreram limitação.

No caso concreto, o benefício de aposentadoria foi concedido anteriormente à promulgação da Constituição Federal de 1988, pois a sua DIB é de 26/5/1981.

Muito se discutiu se a Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 564.354 atingiria aos benefícios tal como da parte autora.

Esta dúvida restou dirimida pela própria Corte Suprema que tem se posicionado no sentido de que não existe óbice à incidência dos novos tetos aos benefícios iniciados antes da Constituição Federal.

Nesse passo, no primeiro momento, entendi que a limitação imposta a fim de balizar a procedência ou não do pedido, dependia unicamente da contenção ao menor valor teto. No entanto, reconsiderarei esse posicionamento.

Veja-se que a concessão do benefício em questão (DIB 26/5/1981) deu-se sob a vigência do artigo 28, inciso II do Decreto n. 77.077/76, que estabelecia que o salário-de-benefício seria dividido em duas parcelas básicas: a primeira correspondente ao menor valor teto e a segunda um coeficiente igual a tantos 1/30 avos quantos forem os grupos de 12 contribuições acima do menor valor teto.

Assim, ao retirar a limitação ao menor valor teto para o cálculo do benefício, estar-se-ia alterando as etapas previstas no citado artigo 28.

O decidido no RE 564.354/SE determina apenas que os benefícios concedidos antes das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 podem observar os novos tetos previdenciários, mas não autoriza a mudança na sua forma de cálculo.

In casu, o benefício não foi limitado ao maior valor teto no momento da sua concessão em 26/5/1981.

Veja-se que pelo documento juntado aos autos (id 117806153 – pg 1), pode-se depreender que o salário-de-benefício apurado foi de \$ 70.266,19, valor aquém do maior valor teto de \$ 133.540,00, vigente à época da concessão. Nesse passo, a improcedência resta mantida.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2020.

cehy

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009784-39.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: JOSE LORENZONI NETO
Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo apresentado pela parte autora contra decisão que, nos termos do art. 932 do CPC/2015 (Lei n. 13.105/2015), negou provimento ao seu apelo e manteve a improcedência do pedido de revisão do benefício de aposentadoria (NB 46/077.486.320-0 – DIB 22/2/1984) mediante a aplicação dos novos tetos introduzidos pelas EC 20/98 e EC 41/2003.

A parte autora indica que o salário-de-benefício real foi apurado em Cr\$ 1.086.009,61. Pugna pela procedência da demanda.

Não apresentadas as contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do art. 932 do CPC/2015 (Lei n. 13.105/2015) foi proferida decisão monocrática terminativa.

No mais, compulsando autos revejo a decisão monocrática e verifico ser o caso de reconsideração da decisão pois, considerei que o benefício não fora limitado ao maior valor teto.

No caso concreto, a concessão do benefício em questão (DIB 22/2/1984) deu-se sob a vigência do artigo 23, inciso II do Decreto n. 89.312/84, que estabelecia que o salário-de-benefício seria dividido em duas parcelas básicas: a primeira correspondente ao menor valor teto, multiplicada pelo coeficiente devido e a segunda parcela, esta equivalente ao excedente ao menor valor teto, com aplicação de um coeficiente igual a tantos 1/30 avos quantos os grupos de 12 contribuições.

O decidido no RE 564.354/SE determina que os benefícios concedidos antes das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 podem observar os novos tetos previdenciários. Entendo que o limitador, incidente sobre o salário-de-benefício, deve ser aferido de acordo como **maior valor teto** vigente à época da concessão do benefício.

Ressalte-se que a parte autora, nas suas razões recursais, aponta para o salário-de-benefício de \$ 1.086.009,61, superior ao maior valor teto de \$ 971.570,00. Esta informação pode ser conferida no procedimento administrativo acostado aos autos, que indica como total geral dos salários-de-contribuição a importância de \$ 39.096.346,00, que dividido por 36 resulta no valor indicado (id 66393985 – pg 9).

Nesse passo, a apelação da parte autora deve ser provida.

A apuração do montante devido deve observar a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da presente ação (Súmula 85 do C. STJ).

Outrossim, entendo que, diante da manifestação da parte autora (id 71487501), resta vedada, em sede de liquidação, a discussão a respeito do eventual direito à apuração das diferenças a contar retroativamente do ajuizamento da ação civil pública n. 0004911.28.2011.4.03.6183.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado estritamente o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Quanto à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, nos termos do art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*.

No que tange às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 91 do Novo Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Por fim, cabe destacar que para o INSS não há custas e despesas processuais em razão do disposto no artigo 6º da Lei estadual 11.608/2003, que afasta a incidência da Súmula 178 do STJ.

Ante o exposto, RECONSIDERO a decisão agravada para retificá-la, julgando procedente a apelação da parte autora para acolher o pedido inicial. Consectários na forma indicada.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2020.
cehy

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6078318-79.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ADRIANA APARECIDA MOREIRA
Advogado do(a) APELADO: CAMILA MURER MARCO - SP236260-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de benefício por incapacidade.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para determinar ao réu o restabelecimento do benefício de auxílio-doença a partir da indevida cessação. Fixados os consectários legais, com verba honorária de 15% sobre o total das parcelas vencidas até o trânsito em julgado, bem como juros de mora e correção monetária nos termos do decidido pelo C. Supremo Tribunal Federal. Foi antecipada a tutela, com prazo de dez dias para a implantação e imposição de multa diária, em caso de descumprimento, no valor de R\$ 1.000,00.

Apelou o INSS. Sem insurgir-se contra o mérito, pretende dilatar o prazo para a implantação do benefício, reduzir a multa diária e os honorários advocatícios e modificar os critérios para incidência da correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

No caso dos autos, não há recurso da parte autora e o INSS insurge-se apenas contra consectários que não envolvem o mérito da decisão, não havendo, portanto, devolução dessa matéria a esta E. Corte.

Dessa forma, passo a analisar o apelo da autarquia.

As questões relativas ao prazo para implantação do benefício e à fixação do valor da multa diária restam superadas, pois a providência foi cumprida dentro do prazo fixado e a autarquia não sofrerá qualquer sanção.

Com relação aos índices de correção monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, sobressaindo o seguinte corolário em relação aos débitos de natureza não tributária:

"...quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina." (Plenário, j. 20/09/17. Pres. Min. Carmen Lúcia).

A verba honorária, no entanto, considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, deve ser reduzida para 10% (dez por cento), incidentes apenas sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, apenas para reduzir o percentual e a base da cálculo da verba honorária.

Decorrido o prazo recursal, baixemos os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002624-39.2019.4.03.6114
 RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
 APELANTE: OSMAR MATUTINO DE ALMEIDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
 Advogado do(a) APELANTE: CLEBER NOGUEIRA BARBOSA - SP237476-A
 APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, OSMAR MATUTINO DE ALMEIDA
 Advogado do(a) APELADO: CLEBER NOGUEIRA BARBOSA - SP237476-A
 OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por acórdão proferido no Recurso Especial nº 1.830.508/RS, publicado no *Dje* de 21/10/2019, representativo de controvérsia, determinou a suspensão, em todo o território nacional, da tramitação de processos individuais ou coletivos, inclusive os que tramitem nos Juizados Especiais, que discutam o tema cadastrado sob o número 1031 no sistema de recursos repetitivos, com a seguinte redação:

"Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.093/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo."

A lide versada nestes autos está abarcada pela controvérsia pendente de julgamento no referido paradigma, razão pela qual, em cumprimento à decisão emanada do STJ, determino o sobrestamento do processo.

Intinem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5605750-33.2019.4.03.9999
 RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
 APELANTE: CARLOS ALBERTO BIFFI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
 Advogado do(a) APELANTE: JOSE DARIO DA SILVA - SP142170-A
 APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CARLOS ALBERTO BIFFI
 Advogado do(a) APELADO: JOSE DARIO DA SILVA - SP142170-A
 OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor exercido em condições especiais, com fins de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria especial ou, alternativamente, a conversão dos mencionados interstícios em tempo de serviço comum, para obter o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer parte dos períodos vindicados como atividade especial exercida pelo autor, a serem averbados perante o INSS, para fins previdenciários. Sucumbência recíproca. Custas na forma da lei.

Inconformado, recorreu o INSS, sustentando o desacerto da r. sentença quanto ao reconhecimento de atividade especial, haja vista a ausência de provas técnicas nesse sentido.

Apelou também a parte autora, requerendo o enquadramento da integralidade dos períodos de atividade especial vindicados, a fim de viabilizar a concessão do benefício almejado.

Em decisão monocrática proferida aos 25.06.2019, este Relator negou provimento ao apelo do INSS e deu parcial provimento ao apelo interposto pelo requerente, para determinar o reconhecimento dos períodos de 07.12.1983 a 04.02.1984, 16.05.1984 a 13.02.1985, 12.06.1985 a 28.01.1986, 07.07.1986 a 31.03.1987, 09.07.1987 a 28.01.1988, 23.05.1988 a 30.12.1988, 02.07.1990 a 29.12.1990, 08.07.1991 a 29.12.1991, 06.01.1992 a 20.02.1992, 15.06.1992 a 06.02.1993, 26.07.1993 a 31.12.1993, 30.05.1994 a 22.12.1994, 07.03.1996 a 31.08.1998, 08.03.1999 a 31.05.2001, 05.01.2004 a 25.05.2005, 02.07.2007 a 08.01.2008, 05.06.2008 a 30.06.2011, 03.10.2011 a 06.05.2014 e de 02.03.2015 a 18.01.2017, como tempo de serviço especial, convertidos em comum, contudo, manteve a improcedência do pedido de concessão do benefício de aposentadoria especial ou, alternativamente, aposentadoria por tempo de contribuição, em face do inadimplemento dos requisitos legais necessários.

Diante disso, a parte autora opôs embargos de declaração suscitando a omissão no julgado quanto à possibilidade de reafirmação da DER, a fim de viabilizar a concessão do benefício mediante o cômputo de período de contribuição desenvolvido após o requerimento administrativo originário, qual seja, 18.01.2017.

Nesse contexto, considerando a matéria retratada no recurso veiculado pelo demandante, foi determinado o sobrestamento do feito, nos termos definidos pelo art. 1.036, § 1º, do CPC.

Instado a se manifestar nos termos do art. 1.023, § 2º, do CPC, o INSS quedou-se inerte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Primeiramente, faz-se necessário considerar que os incs. I e II, do art. 1.022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão.

Aduz a parte autora que a decisão é omissa, uma vez que desconsiderou a possibilidade de reafirmação da DER, a fim de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Nesse contexto, forçoso considerar que assiste parcial razão ao demandante.

Isso porque, a questão atinente à possibilidade de reafirmação da DER, a fim de viabilizar o cômputo de período de contribuição desenvolvido após o requerimento administrativo, incluindo-se, se o caso, interstício posterior ao ajuizamento da ação até a data de implemento dos requisitos legais necessários à concessão da benesse (Tema 995), foi recentemente decidida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos:

É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir.

Diante disso, considerando os dados contidos no extrato CNIS-Cidadão colacionado aos autos pelo requerente, dando conta do recolhimento de contribuição previdenciária no período posterior à DER, ou seja, de fevereiro/2017 a maio/2019, faz-se necessária a recontagem do tempo de contribuição efetivamente desenvolvido pelo requerente até a prolação do *decisum* vergastado.

NÃO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS DA EMENDA 20/98

Todavia, a despeito do acolhimento do pedido de reafirmação da DER, forçoso considerar que computando-se os períodos de atividade especial acima explicitados e sujeitos a conversão para tempo de serviço comum, a ser acrescido aos demais períodos incontroversos (CTPS e CNIS), incluindo-se o período posterior à DER, observo que até a data de prolação do *decisum* embargado, qual seja, 25.06.2019, o demandante ainda não havia implementado tempo de serviço suficiente para a concessão da benesse almejada, nem mesmo em sua modalidade proporcional.

Isso porque, na data da publicação da EC nº 20/98, o autor não atingia o tempo de serviço mínimo, qual seja, 30 (trinta) anos.

O artigo 9º da EC nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Desta forma, não preencheu o requerente os requisitos necessários à aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do sistema legal vigente até 15.12.1998, e tampouco o fez segundo os critérios determinados pela EC nº 20/98, uma vez que, na data de prolação do *decisum* embargado, qual seja, 25.06.2019, o segurado contava com apenas 51 (cinquenta e um) anos de idade, eis que nascido aos 01.03.1968 e, portanto, ainda não havia implementado o requisito etário e tampouco o período de pedágio tidos como indispensáveis para a concessão da benesse.

Nesse contexto, entendo que os embargos declaratórios opostos pela parte autora merece parcial acolhimento para sanar a omissão apontada quanto à possibilidade de reafirmação da DER, contudo, verificado o inadimplemento dos requisitos legais necessários à concessão da benesse, há de ser mantida a improcedência do pedido veiculado em sua prefacial e, por consequência, inalterados os termos da r. sentença quanto à caracterização da sucumbência recíproca havida entre as partes.

Isto posto, **ACOLHO PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA PARTE AUTORA**, para sanar a omissão apontada nos termos da fundamentação supra, contudo, sem alteração no resultado do julgamento impugnado.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos conclusos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2020.

elitozad

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6078006-06.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: DANIELA ROSA AMARO

Advogados do(a) APELANTE: CAMILA ROBINI TAKADA - SP354817-N, TIAGO DOS SANTOS ALVES - SP288451-A, ROMERO DA SILVA LÉAO - SP189342-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Deferidos os benefícios da justiça gratuita.

Laudo médico judicial (id 97975998), complementação (id 97976011 e 97976020).

A sentença julgou procedente o pedido para condenar o réu a implantar o benefício de auxílio-doença em favor da autora a partir de 26/04/2019. Condenou, ainda, a autarquia ao pagamento das parcelas atrasadas acrescidas de juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios. Concedeu a tutela.

Apelação da parte autora, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, em razão do indeferimento de realização de prova testemunhal. No mérito, afirma, em suma, que possui os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Sucessivamente, requer a concessão do auxílio-doença sem termo final, até sua reabilitação profissional.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez previdenciária em favor da demandante.

Da preliminar de cerceamento de defesa

Não procedem as alegações de nulidade do julgado por **cerceamento** de defesa.

No caso em comento, para averiguação sobre a existência de incapacidade laborativa, o Juízo *a quo* determinou a realização de perícia judicial, feita por médico de sua confiança.

De acordo com o artigo 370 do Código de Processo Civil, cabe ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

A questão trazida depende de prova técnica. Assim, não há cogitar da necessidade de produção de **prova testemunhal**, para aquilatar a capacidade laborativa da autora.

A propósito, o seguinte julgado desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR **INVALIDEZ** OU AUXÍLIO DOENÇA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA POR MÉDICO ESPECIALISTA E **PROVA TESTEMUNHAL**. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. I- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 153/160, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. O laudo encontra-se devidamente fundamentado e com respostas claras e objetivas, sendo despicie da realização do novo exame por profissional especializado nas moléstias alegadas pela parte autora. Ademais, não há que se falar em **cerceamento** de defesa ante a ausência de realização da **prova testemunhal** ou da juntada de novos exames e atestados médicos pela parte autora, tendo em vista que a comprovação da alegada deficiência da parte autora demanda prova pericial, a qual foi devidamente produzida nos autos. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 2/8/04). II- Entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios (Lei n.º 8.213/91), faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por **invalidez** - ou temporária, no caso de auxílio doença. III- In casu, a alegada **invalidez** não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 153/160). afirmou o escultório encarregado do exame que a parte autora, nascida em 27/12/65 e com registros de atividades como ajudante, costureira, balconista e faxineira, apresenta quadro de artrite reumatoide, no entanto, "os exames laboratoriais mais recentes não demonstram atividade inflamatória aumentada neste momento; Não apresenta exames de imagens" (fls. 156). Apresenta, ainda, anemia crônica e osteoporose. Entretanto, "observa-se que a pericianda continua exercendo, no momento presente, suas atividades laborais remuneradas (faxineira autônoma) e domésticas habituais" e "no momento deste exame pericial, do ponto de vista ortopédico, não há sinais objetivos de incapacidade e/ou de redução da capacidade funcional, que pudessem ser constatados, que impeçam o desempenho do trabalho habitual da periciada. Não se observam sequelas e/ou doenças consolidadas que impliquem em redução para o trabalho que a autora habitualmente exercia" (fls. 157). V- Preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida."

(AC 00262584220164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/09/2016)

Rejeito, pois, a preliminar arguida.

Do mérito

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio -doença e aposentadoria por invalidez : 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à carência e qualidade de segurado restaram incontestados pelo INSS.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, elaborado em 18/04/2018, atestou que a autora, 37 anos de idade, é portadora de quadro de perda visual e retrovírose, além de diabetes, determinantes de incapacidade total e temporária desde 01/06/2017, já que a seu ver são doenças passíveis de controle, tendo sugerido repouso adicional de 1 ano.

Em que pese a conclusão pericial, tenho que os portadores da SIDA são fatalmente expostos a grande discriminação social, haja vista o caráter contagioso e irreversível da moléstia. Ademais, são submetidos a diversas restrições, que objetivam evitar o contato com agentes que possam desencadear doenças oportunistas, o que, a meu ver, demonstra a impossibilidade de reabilitação e reinserção no mercado de trabalho, razão pela qual reputo que a sua incapacidade é total e permanente.

Cumpre salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade da requerente é total e definitiva.

No caso, é negável que as enfermidades surgiram há algum tempo e que - contrariando melhores expectativas - vêm se agravando contínua e consideravelmente, conclusão a que se chega ante os relatos dos sintomas enfrentados pela demandante, constantes dos documentos médicos juntados.

Desta forma, presentes os requisitos, é imperativa a concessão de aposentadoria por invalidez à parte autora.

Nessa diretriz, *mutatis mutandis*, posiciona-se a jurisprudência desta E. Corte:

"CONSTITUCIONAL. AGRAVO. ART. 557 DO CPC. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. PORTADORA DE HIV. AGRAVO PROVIDO.

1. Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido, que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei n. 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

2. Nesse passo, o laudo médico-pericial de fls. 86/92, realizado em 05/05/2012, concluiu que a autora é portadora de "AIDS-HIV", sem, contudo, apresentar incapacidade laboral.

3. Neste ponto convém salientar que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo atuar de acordo com seu convencimento ante os documentos e provas apresentadas aos autos. Ademais o ordenamento vigente em nosso país destaca critérios únicos para a enfermidade que acomete o autor.

4. Nessa toada, deve-se levar em conta ainda os fatores socioculturais estigmatizantes decorrentes de tal enfermidade, que inviabilizam a recolocação de seus portadores no mercado de trabalho, ainda que se apresentem assintomáticos, e corroboram o direito ao amparo da Previdência Social.

5. Entendo, dessa forma, que restou satisfatoriamente demonstrada a situação de miserabilidade em que se encontra a família da requerente, nos termos do disposto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, fazendo jus ao benefício ora pleiteado, a partir da data da citação (08/12/2010 - fls. 26).

6. Agravo legal provido". (Ag em AC 00061313-40.2014.4.03.9999/SP, 7ª Turma, relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DJE 23.09.2016).

Quanto ao termo inicial do benefício, fixo-o na data da citação, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão e a ela resistiu.

Devido ao **abono anual**, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Quanto à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, nos termos do art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data deste **decisum**.

Em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 91 do Novo Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Cabe observar a **compensação** das parcelas recebidas administrativamente de modo que, na espécie, há a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos após o termo inicial assinalado ao benefício ora restabelecido, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Isso posto, **REJEITO A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para condenar a autarquia previdenciária a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002018-88.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: JOSE JOAQUIM DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N
APELADO: JOSE JOAQUIM DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a conversão inversa de diversos períodos de labor comum em atividade especial, bem como o reconhecimento de labor exercido em condições especiais, com fins de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria especial ou, alternativamente, a conversão dos referidos interstícios em labor comum, para obter o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Concedidos os benefícios da Justiça Gratuita, porém, indeferido o pedido de tutela antecipada.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer os períodos de 17.07.1986 a 17.10.1990, 26.05.1993 a 02.06.1998 e de 03.12.1998 a 24.11.2012, como atividade especial exercida pelo autor, convertidos em tempo de serviço comum, a fim de conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em sua forma integral, a partir de 21.08.2013. Indeferida a tutela antecipada. Conseqüências explicitadas. Sucumbência recíproca. Custas na forma da lei.

Apela a parte autora, requerendo o enquadramento da integralidade dos períodos de atividade especial vindicados, bem como a reafirmação da DER, a fim de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria especial, mais vantajoso ao segurado. Requer, ainda, a majoração da verba honorária.

Inconformado, também recorre o INSS, sustentando o desacerto da r. sentença quanto ao reconhecimento de atividade especial supostamente exercida pelo demandante, haja vista a ausência de provas técnicas nesse sentido e a utilização de equipamentos de proteção individual que neutralizam os efeitos nocivos do labor. Assere, por fim, a necessária sujeição da r. sentença à remessa oficial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Considerando a matéria veiculada nas razões recursais da parte autora, este Relator determinou o sobrestamento do feito, nos termos definidos pelo art. 1.036, § 1º, do CPC.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Ab initio, insta salientar que não merece acolhida a argumentação expendida pelo ente autárquico acerca da necessária sujeição da r. sentença à remessa oficial, haja vista a alteração legislativa decorrente da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/15), que majorou substancialmente o valor de alçada para condicionar o trânsito em julgado ao reexame necessário pelo segundo grau de jurisdição.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se a possibilidade de reconhecimento de períodos de atividade especial exercida pelo autor, bem como de reafirmação da DER, a fim de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria especial em favor do demandante.

Consigno, por oportuno que a questão atinente ao indeferimento do pedido de conversão inversa de períodos de labor comum em atividade especial não foi objeto de impugnação expressa nas razões recursais veiculadas pelo demandante, razão pela qual não será apreciada no presente *decisum*, sob pena de prolação de édito *extra petita*.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n.º 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n.º 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. n.º 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n.º 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei n.º 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n.º 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n.º 1.523/96 (reeditada até a MP n.º 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP n.º 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei n.º 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei n.º 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n.º 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ, Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei n.º 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faixa especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n.º 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faixa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faixa nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente e à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula n.º 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto n.º 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto n.º 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC n.º 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 C.J1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPO RÁNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pag. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Com. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008), (g.n.)

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtempre-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...) (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior; a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)." (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. *Direito Previdenciário Esquemático*, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. *Benefícios Previdenciários*, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473)

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Ab initio, insta salientar que o período de 03.06.1998 a 02.12.1998, já havia sido administrativamente reconhecido pelo INSS, como atividade especial exercida pelo autor, conforme se depreende dos documentos colacionados aos autos, como que reputo-o incontroverso.

No mais, visando a comprovação do exercício de labor sob condições especiais, a parte autora colacionou aos autos cópia de sua CTPS e PPP's, além de contar com a elaboração de laudo técnico pericial no curso da instrução processual, demonstrando que o requerente exerceu suas funções de:

- 17.07.1986 a 17.10.1990 e de 26.05.1993 a 24.11.2012, junto à empresa *Ikedá & Filhos Ltda.*, na função de "auxiliar geral", exposto, de forma habitual e permanente, a substâncias derivadas do hidrocarboneto aromático, o que enseja o enquadramento de atividade especial, em face da previsão legal contida no código 1.2.11 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto nº 53.831/64, bem como no código 1.2.10 do anexo II do Decreto nº 83.080/79.

Por outro lado, o mesmo não se pode dizer em relação 11.03.1991 a 22.03.1991, laborado pelo autor junto à empresa *Sasazaki Indústria e Comércio Ltda.*, haja vista ausência de qualquer elemento de convicção que permita aferir as condições laborais vivenciadas pelo demandante, o que seria de rigor, em face da ausência de previsão legal para enquadramento por categoria profissional, eis que à época o demandante exercia a função de "ajudante de produção".

Insta salientar que nem mesmo o laudo técnico pericial elaborado no curso da instrução permite o enquadramento de atividade especial no interstício acima explicitado, eis que elaborado exclusivamente com base em vistoria técnica realizada junto à empresa *Ikedá & Filhos Ltda.*, onde o demandante laborou nos demais períodos vindicados na exordial.

Por consequência, entendo que deve ser mantido o cômputo do período em questão como labor comum desenvolvido pelo requerente.

Dito isto, consigno por oportuno que a questão atinente à possibilidade de reafirmação da DER, a fim de viabilizar o cômputo de período de contribuição desenvolvido após o requerimento administrativo, incluindo-se, se o caso, interstício posterior ao ajuizamento da ação até a data de implemento dos requisitos legais necessários à concessão da benesse (Tema 995), foi recentemente decidida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos:

É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir.

Nesse contexto, considerando a existência de prova técnica dando conta das condições laborais vivenciadas pelo demandante no interstício subsequente à DER, qual seja, de 25.11.2012 a 17.11.2015 (data de elaboração da perícia judicial, junto à empresa *Ikedá & Filhos Ltda.*, exposto, de forma habitual e permanente, a substâncias derivadas do hidrocarboneto aromático, nos termos estabelecidos pelo código 1.2.11 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto nº 53.831/64, bem como no código 1.2.10 do anexo II do Decreto nº 83.080/79., entendo que o referido interstício também deverá ser acrescido ao cômputo de atividade especial exercida pelo requerente.

DAAPOSENTADORIA ESPECIAL

De início, cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Sendo assim, computando-se o período de atividade especial administrativamente reconhecido pelo INSS (03.06.1998 a 02.12.1998), somado aos interstícios ora declarados (17.07.1986 a 17.10.1990, 26.05.1993 a 02.06.1998, 03.12.1998 a 24.11.2012 e de 25.11.2012 a 17.11.2015), observo que até a data de reafirmação da DER reclamada pelo autor, qual seja, 25.02.2014, o segurado, de fato, já havia implementado tempo suficiente de labor em condições insalubres para ensejar a concessão do benefício de aposentadoria especial, como que há de ser julgado procedente o pedido principal veiculado em sua prefação.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de reafirmação da DER reclamada pelo autor, qual seja, 25.02.2014, ocasião em que o demandante implementou os requisitos legais necessários à concessão da benesse na forma mais favorável.

Em relação aos critérios de incidência dos consectários legais, considerando a impugnação recursal específica veiculada pelo ente autárquico, determino a observância do regramento firmado pelo C. STF no julgamento da Repercussão Geral no RE nº 870.847.

Nesse contexto, em face do parcial provimento ao apelo interposto pelo INSS, entendo que não incide no presente caso a regra insculpida no art. 85, §§ 1º e 11, do CPC, que determina a majoração dos honorários advocatícios em sede recursal.

Custas na forma da lei.

Isto posto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DA PARTE AUTORA**, para acolher o pedido de reafirmação da DER e acrescer o período de 25.11.2012 a 25.02.2014, ao cômputo de atividade especial por ele exercida, a fim de conceder-lhe o benefício de aposentadoria especial, a partir da data reclamada em suas razões recursais, qual seja, 25.02.2014 e **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DO INSS**, apenas para estabelecer os critérios de incidência dos consectários legais na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2020.

elitozad

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008264-87.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: JOSE D ASSUNCAO FRANCISCO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: JOAO PEDRO RITTER FELIPE - SP345796-A, MARIANA NASCIMENTO LANDINI - SP368277-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE D ASSUNCAO FRANCISCO

Advogados do(a) APELADO: JOAO PEDRO RITTER FELIPE - SP345796-A, MARIANA NASCIMENTO LANDINI - SP368277-A

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor exercido em condições especiais, com fins de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria especial.

Concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o período de 01.06.1995 a 16.09.2011, como atividade especial exercida pelo autor, a ser averbado perante o ente autárquico, para fins previdenciários. Sucumbência recíproca. Custas na forma da lei.

Apela a parte autora, requerendo o enquadramento da integralidade dos períodos de atividade especial vindicados, bem como a reafirmação da DER, a fim de viabilizar a concessão do benefício almejado.

Inconformado, também recorre o INSS, sustentando o desacerto da r. sentença quanto ao reconhecimento de atividade especial supostamente exercida pelo demandante, haja vista a ausência de provas técnicas nesse sentido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Considerando a matéria veiculada nas razões recursais da parte autora, este Relator determinou o sobrestamento do feito, nos termos definidos pelo art. 1.036, § 1º, do CPC.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se a possibilidade de reconhecimento de períodos de atividade especial exercida pelo autor, bem como de reafirmação da DER, a fim de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria especial em favor do demandante.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n.º 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n.º 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

- 1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.*
 - 2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.*
 - 3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.*
 - 4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.*
 - 5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).*
 - 6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)*
- (STJ, Resp. n.º 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."*

O art. 58 da Lei n.º 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei n.º 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faixa especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faixa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faixa nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhari a realidade da época do labor; já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPO RÁNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RÚIDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

DO AGENTE NOCIVO RÚIDO

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA PREVIDENCIÁRIA. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6.º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtenha-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior; a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473)

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Ab initio, insta salientar que os períodos de 01.07.1987 a 28.09.1990, 27.07.1992 a 31.05.1995, 01.06.1995 a 30.06.1996 e de 01.07.1996 a 13.12.1998, já haviam sido administrativamente reconhecidos pelo INSS, como atividade especial exercida pelo autor, conforme se depreende dos documentos colacionados aos autos, como o que reputo-os incontroversos.

No mais, visando a comprovação do exercício de labor sob condições especiais, a parte autora colacionou aos autos cópia de sua CTPS, PPP's, Formulários DSS-8030, LTCAT, além de contar com a elaboração de laudo técnico pericial no curso da instrução processual, demonstrando que o requerente exerceu suas funções de:

- 23.01.1986 a 01.01.1987, junto à empresa *Dow Brasil S/A*, exposto ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, sob o nível de 100,8 dB(A), considerado prejudicial à saúde nos termos legais, eis que a legislação vigente à época da prestação do serviço exigia, para consideração de labor especial, a sujeição contínua do segurado a níveis sonoros superiores a 80 dB(A), o que, a meu ver, restou suficientemente demonstrado nos autos.

Frise-se que diversamente do entendimento exarado pelo d. Juízo de Primeiro Grau, o laudo técnico pericial correspondente ao período em apreço permite concluir pela sujeição contínua do demandante ao agente agressivo ruído sob níveis sonoros bastante elevados.

Isso porque, muito embora não haja registro técnico contemporâneo ao período de prestação do serviço em comento (1986/1987), há no documento técnico colacionado aos autos a certificação de que os dados nele contidos decorreram de perícia realizada em meados de 2003 que, por sua vez, tomou por base laudo técnico elaborado na empresa no ano de 1999, logo, considerando a certificação de permanência dos elevados níveis de ruído à época da verificação técnica, a despeito da patente modernização dos processos industriais observada no período, entendo plenamente admissível considerarmos que por ocasião da prestação do serviço as condições laborais vivenciadas pelo demandante fossem ainda mais gravosas.

Pertinente, ainda, esclarecer que, não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação de serviço, ante a falta de previsão legal para tanto. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco; e-DJF3 Judicial 1:25/05/2011)

Por consequência, entendo que o período acima explicitado deve ser acrescido ao cômputo de atividade especial exercida pelo autor.

- 14.12.1998 a 16.09.2011, junto à empresa *Unipar Carbocloro S/A*, exposto ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, sob o nível médio de 91 dB(A), conforme certificado no laudo técnico pericial elaborado no curso da instrução processual, índice tido como prejudicial à saúde nos termos legais, eis que a legislação vigente à época da prestação do serviço exigia, para consideração de labor especial, a sujeição contínua do segurado a níveis sonoros superiores a 90 dB(A), de 06.03.1997 a 18.11.2003 e superiores a 85 dB(A), a partir de 19.11.2003, o que restou comprovado nos autos.

Dito isto, consigno por oportuno que a questão atinente à possibilidade de reafirmação da DER, a fim de viabilizar o cômputo de período de contribuição desenvolvido após o requerimento administrativo, incluindo-se, se o caso, interstício posterior ao ajuizamento da ação até a data de implemento dos requisitos legais necessários à concessão da benesse (Tema 995), foi recentemente decidida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos:

É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir.

Diante disso, considerando a existência de prova técnica dando conta das condições laborais vivenciadas pelo demandante no interstício subsequente à DER, qual seja, de 17.09.2011 a 20.06.2014, junto à empresa *Unipar Carbocloro S/A*, exposto ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, sob níveis variáveis de 85,3 dB(A) até 86,6 dB(A), considerados prejudiciais à saúde nos termos legais, entendo que o referido interstício também deverá ser acrescido ao cômputo de atividade especial exercida pelo requerente.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

De início, cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei n.º 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC n.º 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei n.º 8.213/91.

Sendo assim, computando-se os períodos de atividade especial administrativamente reconhecidos pelo INSS (01.07.1987 a 28.09.1990, 27.07.1992 a 31.05.1995, 01.06.1995 a 30.06.1996 e de 01.07.1996 a 13.12.1998), somados aos interstícios ora declarados (23.01.1986 a 01.01.1987, 14.12.1998 a 16.09.2011 e de 17.09.2011 a 20.06.2014), observo que até a data de reafirmação da DER reclamada pelo autor, qual seja, 20.06.2014, o segurado, de fato, já havia implementado tempo suficiente de labor em condições insalubres para ensejar a concessão do benefício de aposentadoria especial, com o que há de ser julgado procedente o pedido principal veiculado em sua prefação.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de reafirmação da DER reclamada pelo autor, qual seja, 20.06.2014, ocasião em que o demandante implementou os requisitos legais necessários à concessão da benesse.

Em relação aos critérios de incidência dos consectários legais, determino a observância do regramento firmado pelo C. STF no julgamento da Repercussão Geral no RE n.º 870.847.

Nesse contexto, condeno exclusivamente a autarquia federal ao pagamento de honorários advocatícios que ora fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data de prolação do presente *decisum*, nos termos definidos pela Súmula n.º 111 do C. STJ, observado o disposto no artigo 85, parágrafo 2º, 8º e 11º do Código de Processo Civil.

Custas na forma da lei.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO APELO DO INSS e DOU PROVIMENTO AO APELO DA PARTE AUTORA**, para reconhecer o período de 23.01.1986 a 01.01.1987, como atividade especial exercida pelo autor, bem como para acolher o pedido de reafirmação da DER e acrescer o período de 17.09.2011 a 20.06.2014, ao cômputo de atividade especial por ele exercida, a fim de conceder-lhe o benefício de aposentadoria especial, a partir da data reclamada em suas razões recursais, qual seja, 20.05.2014. Honorários advocatícios, custas processuais e consectários legais fixados na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2020.

elitozad

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6078334-33.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: EDRILENE MARTINS DO NASCIMENTO

Advogados do(a) APELANTE: DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N, MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando, em síntese, o restabelecimento de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente decorrente de acidente do trabalho.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação do autor.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação do art. 932, III, do NCPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida, como ocorre *in casu*.

De acordo com os elementos coligidos, especialmente a petição inicial, a sentença e o recurso de apelação, extrai-se que a lesão/incapacidade da parte autora decorre de acidente de trabalho.

Com efeito, de acordo com o artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, a competência para se conhecer da ação relativa a acidente de trabalho é da Justiça Comum Estadual.

A respeito do tema, foi editada a Súmula nº 15 do E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho".

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RESULTANTE DE ACIDENTE DO TRABALHO. Tanto a ação de acidente do trabalho quanto a ação de revisão do respectivo benefício previdenciário devem ser processadas e julgadas pela Justiça Estadual. Conflito conhecido para declarar competente o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de acidentes do Trabalho de Santos, SP. (CC 124.181/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2012, DJe 01/02/2013)"

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF. A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido. (RE-AgR 478472, CARLOS BRITTO, STF)"

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RESULTANTE DE ACIDENTE DO TRABALHO. Tanto a ação de acidente do trabalho quanto a ação de revisão do respectivo benefício previdenciário devem ser processadas e julgadas pela Justiça Estadual. Conflito conhecido para declarar competente o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de acidentes do trabalho de Santos, SP...EMEN:(CC 201201805970, ARI PARGENDLER - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:01/02/2013 ..DTPB:)"

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). DORT. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. 1. Cabe à Justiça Estadual o julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho decorrente de doença ocupacional ou relacionada ao trabalho - LER/DORT. 2. Agravo legal provido. (AC 00087319020054036110, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSALIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/09/2012)".

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. AÇÃO VISANDO A OBTER PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ALCANCE DA EXPRESSÃO "CAUSAS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO". 1. Nos termos do art. 109, I, da CF/88, estão excluídas da competência da Justiça Federal as causas decorrentes de acidente do trabalho. Segundo a jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal e adotada pela Corte Especial do STJ, são causas dessa natureza não apenas aquelas em que figuram como partes o empregado acidentado e o órgão da Previdência Social, mas também as que são promovidas pelo cônjuge, ou por herdeiros ou dependentes do acidentado, para haver indenização por dano moral (da competência da Justiça do trabalho - CF, art. 114, VI), ou para haver benefício previdenciário pensão por morte, ou sua revisão (da competência da Justiça Estadual). 2. É com essa interpretação ampla que se deve compreender as causas de acidente do trabalho, referidas no art. 109, I, bem como nas Súmulas 15/STJ ("Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho") e 501/STF (Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista). 3. Conflito conhecido para declarar a competência da Justiça Estadual. ...EMEN:(CC 201200440804, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:16/04/2012)".

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). DORT. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. 1. Cabe à Justiça Estadual o julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho decorrente de doença ocupacional ou relacionada ao trabalho - LER/DORT. 2. Agravo legal provido. (AC 00087319020054036110, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSALIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/09/2012)".

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. COMPETÊNCIA DO E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não merece reparos a decisão recorrida, que negou seguimento ao agravo de instrumento, interposto de decisão proferida pela MM.ª Juíza Federal Substituta, da 7ª Vara Previdenciária de São Paulo, que declinou da competência para processar e julgar o feito, determinando a remessa dos autos para uma das Varas Estaduais da Comarca de São Paulo, por se tratar de demanda acidentária. II - A Lei Federal n.º 11.340, de 26.12.2006, acrescentou o artigo 21-A e parágrafos à Lei 8.213/91, instituindo o nexo técnico epidemiológico previdenciário - NTEP. III - O reconhecimento do NTEP pelo médico perito do INSS faz presumir a natureza ocupacional da doença apresentada pela segurada, reconhecendo seu direito ao benefício acidentário e transferindo ao empregador o ônus de provar que não se trata de moléstia adquirida em razão da atividade laborativa exercida. IV - A ora recorrente pretende amular o ato do INSS, que, mediante a aplicação do nexo Técnico Epidemiológico Previdenciário - NTEP, converteu auxílio-doença previdenciário em acidentário. Para tanto, almeja demonstrar na esfera judicial que a moléstia apresentada pela segurada não teve origem na atividade laborativa desenvolvida e que, portanto, não se trata de pessoa portadora de doença ocupacional. V - A discussão posta em juízo gira em torno de saber se a segurada faz jus ao benefício acidentário, reconhecido pelo INSS, mediante a aplicação do NTEP. VI - A matéria foge à competência de julgamento da Justiça Federal, consoante a regra inserida no art. 109, inc. I, da Constituição Federal/88 e Súmula 15 do E. STJ, segundo às quais compete à Justiça Estadual julgar os processos relativos a acidente ou doença do trabalho. VII - Não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes desta E. Corte. VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. XI - Agravo legal não provido. (AI 00016824820124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/09/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:)"

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, III, do Novo Código de Processo Civil, c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, determino o encaminhamento dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ante a incompetência desta E. Corte ao julgamento do feito

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6080117-60.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: ANTONIO CARLOS DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS - SP66430-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição a pessoa deficiente prevista na Lei Complementar nº 142/2013, e, sucessivamente, pleiteia a parte autora a concessão de aposentadoria por invalidez e benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

Deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita em 15/03/2018 (Num. 98120941 - Pág. 1).

Citação, em 27/03/2018 (Num. 98120943 - Pág. 1).

A r. sentença, prolatada em 12/08/2019, julgou improcedente o pedido, resolvendo o mérito da ação com fulcro no inciso I do art. 487 do CPC (Num. 98121027 - Pág. 1 a 3).

Apelação da parte autora. Apelação da parte autora. Preliminarmente, requer a anulação da sentença. Aduz ter sido cerceada em seu direito de defesa, por não ter comparecido à perícia médica em razão de não ter sido intimada (pessoalmente) da data agendada para o exame, tendo sido decretada pelo Juízo *a quo* a preclusão da referida prova. No mérito, pugna pela reforma integral do julgado (Num. 98121036 - Pág. 1 a 4).

Com contrarrazões do INSS (Num. 98121042 - Pág. 1 a 2), subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites difluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Inicialmente, passo à análise da matéria preliminar, consubstanciada na alegação de nulidade da sentença, decorrente de cerceamento de defesa por ausência de intimação pessoal da parte autora, para comparecimento à perícia médica designada.

Da análise dos autos, verifica-se não haver informações quanto à intimação pessoal da parte autora para a realização do exame médico pericial, o que é corroborado pela descrição feita em sentença.

Observo, pois, que o magistrado *a quo*, sem promover a regular instrução do feito, julgou improcedente o pedido, considerando preclusa a prova pericial, mesmo sem ter sido procedida a devida intimação pessoal da autora, para a realização de mencionado exame.

No entanto, tal comunicação é imprescindível à validade do ato.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍCIA NÃO REALIZADA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA.

- Pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada.

- O MM. Juízo a quo, sem promover a regular instrução processual, julgou procedente a ação, considerando preclusa a prova pericial, mesmo sem ter sido procedida a devida intimação pessoal da autora para a realização da perícia médica judicial.

- A ausência de intimação pessoal trouxe gravame à instrução do processo, uma vez que a realização de prova pericial é crucial para a verificação da real incapacidade laboral da autora e desde quando se encontra incapacitada para que, em conformidade com as provas materiais carreadas aos autos, possa ser analisada a concessão ou não do benefício previdenciário.

- Ao julgar o feito sem possibilitar a efetiva realização da perícia médica, o MM. Juízo a quo cerceou o direito de defesa das partes, de forma que a anulação da r. sentença é medida que se impõe.

- O processo deverá ter o seu regular trâmite, com a realização da perícia médica judicial, para que o desfecho se encaminhe favoravelmente ou não à pretensão formulada.

- Apelação parcialmente provida. Sentença anulada." (TRF - 3ª Região - ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL/MS 5004839-07.2018.4.03.9999 - Oitava Turma - e - DJF3 Data: 30/10/2018 - rel. Desembargadora Federal TANIA REGINA MARANGONI) (g.n.)

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PERÍCIA MÉDICA. COMPARECIMENTO. ATO PERSONALÍSSIMO. intimação pessoal. NECESSIDADE. PROVIMENTO.

- Agravo de instrumento tirado de decisão, exarada em ação de benefício assistencial, indeferitória de intimação pessoal da demandante, ao fito de comparecer à perícia médica designada.

- Cuidando-se de ato personalíssimo, cuja realização fica a cargo da própria parte, a intimação deve ser procedida, pessoalmente, à autora. Precedentes.

- Agravo de instrumento provido."

(TRF - 3ª Região - AG 200403000181629 - AG - Agravo de Instrumento - 204258 - Décima Turma - DJU Data: 12/07/2006, pág.: 729 - rel. Juíza Anna Maria Pimentel)

Note-se que a ausência de intimação pessoal trouxe gravame à instrução do processo, uma vez que a realização de prova pericial é crucial para a verificação da incapacidade da parte autora para o labor, para que, em conjunto com as demais provas materiais carreadas aos autos, possa ser analisada a concessão ou não dos benefícios previdenciários ou assistencial pleiteados de maneira subsidiária.

A propósito, *mutatis mutandis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO E PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

1. A falta de cabal instrução probatória, com audiência de instrução e julgamento e prova pericial, por se tratar de pedido de invalidez ou auxílio-doença, patenteia descumprimento do primado constitucional da ampla defesa, quando a parte demonstra sua filiação à Previdência Social e cumprimento do período de carência.

2. Recurso de apelação provido, anulando a sentença de primeiro grau."

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 95030458080 - Órgão Julgador: Terceira Turma, DJ Data: 27/05/1997 Página: 37928 - Rel. Juiz GILBERTO JORDAN).

"DIREITO ASSISTENCIAL. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. AMPARO SOCIAL.

PERÍCIA MÉDICA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE.

- Agravo retido. Desistência tácita do recurso. Ausência de reiteração em razões de apelação

- Artigo 523, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil.

- A falta de concessão de oportunidade para a realização da prova necessária importa em cerceamento de defesa e impõe a nulidade do processo, a partir da eiva verificada.

- Agravo retido não conhecido. Apelação do autor provida. Sentença anulada, com o retorno dos autos à vara de origem, para realização de perícia médica judicial."

(TRF - 3ª Região - AC 200903990095618 - AC - Apelação Cível - 1408787 - Oitava Turma - DJF3 C.J2 Data: 21/07/2009, pág.: 446 - rel.

Juíza Therezinha Cazerta)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. LEGITIMIDADE RECURSAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO DA DEFICIÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA. APELAÇÃO E EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PREJUDICADOS.

(...).

- São requisitos necessários para a obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo artigo 20 da Lei nº 8.742/93, no caso, a prova de deficiência e da miserabilidade.

- É indispensável para o deslinde da questão vertida nestes autos a prova da deficiência de quem requer o benefício assistencial, nos termos do parágrafo 2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

- Não tendo sido determinada a produção de perícia médica, com vistas à comprovação dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício assistencial, resta caracterizada a negativa da jurisdição, a todos assegurada como direito fundamental (CF, art. 5º, XXXV), e cerceamento de defesa, em virtude da ausência de produção de prova indispensável à comprovação da deficiência da parte autora, inclusive por força do que dispõe o artigo 130 do Código de Processo Civil.

- Inexistindo nos autos elementos hábeis a nortear o exame pertinente à situação de deficiência da parte autora, impõe-se a decretação da nulidade da sentença, a fim de se possibilitar a realização da perícia médica, prova essencial ao julgamento da demanda.

- Sentença anulada.

- Apelação da parte autora e embargos de declaração prejudicados."

(TRF - 3ª Região - AC 200503990521468 - AC - Apelação Cível - 1076877 - Nona Turma - DJF3 Data: 16/07/2008 - rel. Juíza Diva Malerbi).

Assim, ao julgar o feito sem possibilitar a realização da perícia médica, cerceou-se o direito de defesa da parte autora, de forma que a necessidade de anulação da r. sentença se impõe.

Isso posto, **acolho a matéria preliminar arguida** pela parte autora, para anular a sentença e determinar a remessa dos autos à primeira instância, para que seja agendada nova perícia médica, precedida da intimação pessoal da parte autora, para comparecimento ao ato processual, e regular prosseguimento do feito, com reabertura da dilação probatória, e ulterior prolação de sentença. Prejudicada, no mérito, a apelação.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à Vara de origem

Intím-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2020.

msfeman

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002718-16.2016.4.03.6005
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: SANTINA KRUMENAUER
Advogado do(a) APELANTE: KARINA DAHMER DA SILVA - MS15101-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de ação previdenciária proposta em 25/10/2016 com vistas à concessão de **aposentadoria por idade a trabalhadora rural**.

Deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, em 22/02/2017 (Num. 90104552 - Pág. 31 a 35).

Citação, em 02/06/2017 (Num. 90104553 - Pág. 44).

A r. sentença, prolatada em 09/01/2019, julgou **improcedente** o pedido (Num. 90104554 - Pág. 30 a 39).

A parte autora interpôs apelação. Alega no mérito, em síntese, que restaram preenchidos todos os requisitos legais exigidos para a concessão do benefício pleiteado (Num. 90104551 - Pág. 1 a 3).

Sem contrarrazões do réu, consoante certidão aposta no feito em 02/09/2019, subiram os autos a este Egrégio Tribunal (Num. 90104562 - Pág. 1).

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

De ofício, passo ao exame da existência de nulidade da sentença, em virtude do julgamento do feito sem a realização de audiência de instrução e oitiva de testemunhas.

O texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (art. 5º, LV, da CF).

Aludida garantia se afigura verdadeiro direito humano fundamental, alçado ao patamar de cláusula pétreia ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não pode ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a aboli-la (art. 60, § 4º, IV, da CF).

Considerando que o direito constitucional de ação está previsto explicitamente, não podendo o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão às pessoas (art. 5º, XXXV, da CF), os mandamentos gerais da Constituição concernentes aos direitos e garantias individuais incidem, também, sobre o processo civil.

Embora a Carta não contenha determinações explícitas sobre garantias específicas do processo civil, se aplicam a este as garantias gerais, inclusive o princípio da igualdade (art. 5º, I, da CF).

Por isso, o princípio do contraditório e da ampla defesa, no processo civil, necessita ser implementado, para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar a sua defesa, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

No caso vertente, a idade restou demonstrada (Num. 90104552 - Pág. 11). Quanto ao labor rural, há início de prova material consubstanciada em documentos nos quais consta o nome da autora e seu atual marido relacionados a labor rural (Num. 90104552 - Pág. 13 a 26).

Necessária a oitiva de testemunhas, congruentes no sentido de que a autora efetivamente trabalhou na lavoura no período de carência, *in casu*, durante **15 (quinze) anos**, o que se fará em pertinente instrução probatória, a fim de corroborar o início de prova material por ela apresentado.

Posiciona-se a jurisprudência do E. STJ:

“PROCESSUAL – PROVA TESTEMUNHAL – PRODUÇÃO – INDEFERIMENTO – AMPLA DEFESA.

Não se pode negar a produção da prova testemunhal sob pena de ferir os princípios do contraditório e da ampla defesa, consagrados na Constituição.

Recurso provido.” (STJ, Resp 164219/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, v.u., DJ 24.08.98, p. 21).

“PROCESSUAL CIVIL. ART. 130 DO CPC. PROVAS. VALORAÇÃO. INDEFERIMENTO IMOTIVADO DA REALIZAÇÃO DE PROVA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REAPRECIÇÃO EM SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. POSSIBILIDADE. TRATAMENTO IGUALITÁRIO ÀS PARTES NO PROCESSO.

Ação de obrigação de fazer cominada com reparação de danos em que a parte autora postula, na fase instrutória, realização de provas pericial, testemunhal e documental. Indeferimento da realização das provas pelo juiz de primeira instância. Julgamento antecipado da lide, com entendimento de ser dispensável a realização das referidas provas por haver elementos suficientes para a solução da contenda.

Apelação provida para anular a sentença por julgar ter havido cerceamento de defesa. Retorno dos autos à fase de instrução.

(...) omissis

6. O indeferimento de realização de provas, possibilidade oferecida pelo art. 130 do CPC, não está ao livre arbítrio do juiz, devendo ocorrer apenas, e de forma motivada, quando forem dispensáveis e de caráter meramente protelatório.

7. Verificado, pela Corte revisional, o cerceamento de defesa pelo indeferimento da realização de prova requerida pela parte somada à insuficiência dos fundamentos de seu indeferimento, há de se reparar o erro, garantindo-se o constitucional direito à ampla defesa.

(...) omissis

11. Recurso especial a que se nega provimento.” (STJ, Resp 637547/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, v.u., DJ 13.09.04, p. 186).

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PROVA TESTEMUNHAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. JUROS MORATÓRIOS. PERCENTUAL.

Para concessão de aposentadoria por idade há que haver início de prova material corroborado com a prova testemunhal.

Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a contar da citação válida.

Recurso não provido.” (RESP nº 261677/CE, STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, v.u., j. 13.09.00, DJU 09.10.00, p.195)

E, no mesmo sentido são os julgados desta Corte:

“PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DESPESAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

No que tange à aposentadoria por idade de rurícola basta o preenchimento dos requisitos idade e comprovação da atividade rural por período estabelecido no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Deve ser reconhecido o trabalho rural amparado em início de prova material (Certidão de Casamento onde é qualificado como lavrador; e carteira de filiação ao Sindicato Rural) devidamente corroborado por prova testemunhal coerente e uniforme (Súmula nº 149 do STJ).

(...)

9. Remessa oficial não conhecida. Apelação do Autor não provida. Apelação do INSS parcialmente provida.” (AC nº 903707/SP, TRF - 3ª. Região, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedeno, v.u., j. 28.02.2005, DJU 17.03.2005, p.428)

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURÍCOLA. PROVA TESTEMUNHAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DESPESAS PROCESSUAIS. RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS.

Demonstrado o exercício da atividade rural, em regime de economia familiar; por período equivalente ao da carência exigida por lei (art. 142 da Lei nº 8.213/91).

A prova testemunhal, conforme entendimento desta e. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.

A legislação previdenciária (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91) não exige dos trabalhadores rurais, que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial, a comprovação dos recolhimentos das contribuições previdenciárias, satisfazendo-se, tão somente, com a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.

(...)

7. Recurso do INSS e remessa oficial parcialmente providos.” (AC nº 761593/SP, TRF - 3ª Região, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u., j. 12.03.2002, DJU 10.12.2002, p. 512)

Outrossim, a justificação administrativa coligida ao presente feito não constitui prova material plena, uma vez que as instâncias administrativa e judiciária são autônomas e independentes, de forma que a decisão proferida no âmbito do INSS não vincula o Magistrado, que deve apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes, além de indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento. Nesse sentido, a sentença homologatória proferida em procedimento de justificação não tem eficácia plena.

Assim, sendo nula a sentença, resta prejudicada, consequentemente, a apelação interposta pela parte autora.

Por medida de economia processual, apresente a parte autora, **perante o Juízo de origem**, certidões de casamento atualizadas (Num. 90104552 - Pág. 12 a 13), tendo em vista que certidões em geral refletem com exatidão as informações existentes nos registros **apenas no momento de sua emissão**, e ainda, que não foi aposta na certidão apresentada a data em que a demandante divorciou de *Luiz Wilson Schauls*.

Diante do exposto, com fulcro no art. 932 do NCPC, **declaro, de ofício, a nulidade da sentença prolatada**, e determino a baixa dos autos ao Juízo de origem, para complementação da instrução probatória, na forma acima explicitada. Prejudicada a apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à Vara de origem

Intím-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2020.

msfman

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6078493-73.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: APARECIDO DONIZETH VIEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ELCIO FERNANDES PINHO - SP294035-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, APARECIDO DONIZETH VIEIRA
Advogado do(a) APELADO: ELCIO FERNANDES PINHO - SP294035-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando, em síntese, o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e a concessão de aposentadoria por invalidez.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a restabelecer à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde 05/03/2018. Fixados os consectários legais e antecipada a tutela.

Apelaramas partes.

A autora pleiteia a conversão do benefício em aposentadoria por invalidez.

O INSS, a seu turno, busca emprestar efeito suspensivo ao recurso em virtude da antecipação da tutela. No mérito, pugna pela improcedência do pedido por entender ausente a incapacidade.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Inicialmente, rejeito a preliminar em que a autarquia requer o recebimento do apelo em seu efeito suspensivo, uma vez que a sentença concedeu a antecipação dos efeitos da tutela pretendida, subsumindo-se a uma das hipóteses legais de recebimento de recurso apenas no efeito devolutivo, nos moldes do art. 1.012, § 1º, V do CPC.

No mais, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários ao restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez em favor do demandante.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No que concerne à demonstração da qualidade de segurado e cumprimento de carência, restaram incontroversas pelo INSS.

Quanto à alegada invalidez, a perícia médica, realizada em 11/09/2018, atestou que o autor é portador de hipertensão arterial, diabetes mellitus, obesidade, cegueira no olho esquerdo e seqüela de acidente vascular cerebral hemorrágico, com perda do campo de visão nasal no olho direito e leve lentificação dos movimentos com membro superior esquerdo. Concluiu o perito que o promovente "apresenta incapacidade total para sua atividade habitual, mas suscetível à reabilitação, logo, incapacidade parcial e permanente".

trabalhador. Destaque-se que o critério de avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez deve ser aquilatada ante as constatações do perito judicial, as características da moléstia diagnosticada e as peculiaridades do

reabilitação. No caso *sub judice*, a incapacidade foi expressamente classificada como parcial; entretanto, fica afastada a possibilidade de, no momento, o demandante voltar ao trabalho, posto que precisa de tratamento e

Ressalte-se que, tendo em vista que a incapacidade foi classificada como parcial, não há que se falar em aposentadoria por invalidez, fazendo jus a parte autora, portanto, ao benefício de auxílio-doença.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAIS.

(...)

V - Comprovado por meio de perícia médica que a parte autora está incapacitada total e temporariamente para o trabalho, configura-se a incapacidade que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementado os requisitos necessários.

(...)

IX - Remessa oficial, agravo retido do INSS e pedido feito pela parte autora em contra-razões não conhecidos. Apelação do INSS conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1204691, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Walter do Amaral, v.u., DJU 12.11.08).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA CARACTERIZADA. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. AFASTADA. AGRAVAMENTO PROGRESSIVO DA DOENÇA INCAPACITANTE COMPROVADA. BENEFÍCIO DEVIDO ATÉ QUE SEJA CONCLUÍDO PROCESSO DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL COM EXPEDIÇÃO DO CERTIFICADO INDIVIDUAL.

(...)

III - O quadro clínico da parte autora foi devidamente delineado no laudo pericial acostado a fls. 49/54, aonde o sr. Perito concluiu pela existência de doença que implica em incapacidade laborativa total e temporária, diagnosticada como seqüela de paralisia em membro inferior direito (CID B91). (...)

VIII - Portanto, no caso em apreço, há que se reformar a sentença, com a concessão do auxílio-doença, com valor a ser apurado nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91.

(...)

XVI - Benefício devido. Apelação da autora parcialmente provida. Antecipação tutelar concedida de ofício."

(TRF 3ª Região, AC nº 1343328, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, v.u., DJU 10.12.08).

Isso posto, **REJEITO A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGO PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES DO INSS E DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2020.

mbgimene

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000421-10.2019.4.03.6113
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: JOSE RODRIGUES DE OLIVEIRA SIQUEIRA
Advogado do(a) APELANTE: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de períodos laborados em condições sujeitas a agentes nocivos, e a consequente concessão da aposentadoria especial, ou então a conversão em tempo comum e a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição c.c. indenização por dano moral.

Documentos.

Em relação à decisão que indeferiu a realização de prova técnica pericial por similaridade, a parte autora interpôs agravo retido.

A r. sentença, que havia julgado improcedente o pedido, foi anulada para a realização da prova técnica pericial (Id 89975164 – pag 07).

Realizada a perícia técnica (Id. 89975171 – pag 03/15), nova sentença foi proferida, em 16/01/2018, deixando de reconhecer os períodos pleiteados como especiais e julgando improcedente o pedido.

Apelação da parte autora em que alega restar comprovado o exercício de atividade nocente nos períodos declinados, pelo que faz jus à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

Segundo o art. 57, da Lei 8.213/91:

"A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49."

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispondo o artigo 25 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994)"

O artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei nº 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, conforme a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio *in dubio pro misero*.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor (para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Por fim, ainda no que tange a comprovação da faixa especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faixa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faixa nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TRF. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico Previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.64 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão *juris* de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtemper-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquematizado, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurosensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-la totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual 'O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado'.

PASSO À ANÁLISE DO CASO CONCRETO.

A parte autora alega que os períodos de 01/09/1980 a 30/11/1983, 01/03/1984 a 17/07/1989, 18/07/1989 a 29/05/1992, 01/06/1992 a 14/10/1997, 01/07/1998 a 07/10/1998, 01/05/1999 a 12/04/2000, 29/05/2000 a 14/08/2001, 15/08/2001 a 03/07/2002, 15/07/2002 a 25/04/2002, 02/05/2007 a 07/03/2008, 01/07/2008 a 31/07/2010, 03/01/2011 a 28/02/2011 e, 11/08/2011 a 10/12/2011, devem ser considerados especiais.

Para a comprovação da especialidade dos períodos, foi realizada a prova pericial técnica por similaridade em duas empresas do ramo calçadista (Id. 89975171 – pág. 03/15) nas datas de 12/09/2016 e 31/10/2016, em virtude de parte das empresas para as quais o autor trabalhou terem encerrado suas atividades.

Frise-se que nas hipóteses em que a parte autora não dispuser de documentos aptos a comprovar sua sujeição contínua a condições insalubres e a única forma de aferir tal circunstância se resumir a elaboração de perícia indireta, em face do encerramento das atividades da empresa e/ou do setor em que o demandante exerceu suas atividades laborativas, deverão ser admitidas as conclusões exaradas pelo perito judicial com base em vistoria técnica realizada em empresa paradigma, isso com o intuito de não penalizar o segurado pela não observação de dever do empregador.

Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. CÔMPUTO DE TEMPO ESPECIAL. PROVA TÉCNICA. PERÍCIA POR SIMILARIDADE. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NESSA PARTE PROVIDO.

1. Em preliminar, cumpre rejeitar a alegada violação do art. 535 do CPC, porque desprovida de fundamentação. O recorrente apenas alega que o Tribunal a quo não cuidou de atender o questionamento, sem, contudo, apontar o vício em que incorreu. Recai, ao ponto, portanto, a Súmula 284/STF.

2. A tese central do recurso especial gira em torno do cabimento da produção de prova técnica por similaridade, nos termos do art. 429 do CPC e do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.

3. A prova pericial é o meio adequado e necessário para atestar a sujeição do trabalhador a agentes nocivos à saúde para seu enquadramento legal em atividade especial. Diante do caráter social da previdência, o trabalhador segurado não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção da prova técnica.

4. Quanto ao tema, a Segunda Turma já teve a oportunidade de se manifestar, reconhecendo nos autos do Recurso especial 1.397.415/RS, de Relatoria do Ministro Humberto Martins, a possibilidade de o trabalhador se utilizar de perícia produzida de modo indireto, em empresa similar àquela em que trabalhou, quando não houver meio de reconstituir as condições físicas do local onde efetivamente prestou seus serviços.

5. É exatamente na busca da verdade real/material que deve ser admitida a prova técnica por similaridade. A aferição indireta das circunstâncias de labor, quando impossível a realização de perícia no próprio ambiente de trabalho do segurado é medida que se impõe.

6. A perícia indireta ou por similaridade é um critério jurídico de aferição que se vale do argumento da primazia da realidade, em que o julgador faz uma opção entre os aspectos formais e fáticos da relação jurídica sub iudice, para os fins da jurisdição.

7. O processo no Estado contemporâneo tem de ser estruturado não apenas consoante as necessidades do direito material, mas também dando ao juiz e à parte a oportunidade de se ajustarem às particularidades do caso concreto.

8. Recurso especial conhecido em parte e nessa parte provido.

(STJ - Resp n.º 1370229/RS - Segunda Turma - Rel. Min. Mauro Campbell Marques - Dje 11.03/2014 - RIOBTP vol. 299, p. 157 - grifo nosso).

No mesmo sentido, confira-se:

"(...)

Ademais, nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, é legítima a produção de perícia indireta, em empresa similar, ante a impossibilidade de obter os dados necessários à comprovação de atividade especial, visto que, diante do caráter eminentemente social atribuído à Previdência, onde sua finalidade primeira é amparar o segurado, o trabalhador não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção, no local de trabalho, de prova, mesmo que seja de perícia técnica.

(...)"

(STJ - Resp n.º 1573883 - Rel. Min. Humberto Martins - Dje 17.12.2015

Assim, pela perícia técnica judicial produzida, resta comprovado o exercício da atividade nocente nos períodos de 01/09/1980 a 30/11/1983, 01/03/1984 a 17/07/1989, 18/07/1989 a 29/05/1992, 01/06/1992 a 05/03/1997, uma vez que conforme consta o autor se encontrava exposto a intensidade de ruído acima de 80 dB, de forma habitual e permanente, enquadrando-se no código 1.1.6 do anexo III do Decreto 53.831/64, e 11/08/2011 a 10/12/2011, já que estava exposto, de forma habitual e permanente a intensidade de ruído acima de 85 dB, enquadrando-se no código 2.0.1 do anexo IV do Decreto 4.882/03.

Os interstícios de 06/03/1997 a 14/10/1997, 01/07/1998 a 07/10/1998, 01/05/1999 a 12/04/2000, 29/05/2000 a 14/08/2001, 15/08/2001 a 03/07/2002, e 15/07/2002 a 25/04/2002, devem ser considerados tempo comum, uma vez que o agente nocivo a que estava exposto – ruído – situava-se em intensidade inferior ao limite estabelecido no decreto vigente à época – 90 dB.

Também os intervalos de 02/05/2007 a 07/03/2008 e 01/07/2008 a 31/07/2010, não podem ser reconhecidos como especiais tendo em vista que, conforme a perícia técnica realizada, a intensidade de ruído a que o requerente estava exposto não superava o limite de 85 dB, como requerido pelo Decreto vigente à época.

E, por último, quanto ao lapso de 03/01/2011 a 28/02/2011 o sr. perito entendeu que restou prejudicado em vista de que conforme informação do autor, este exercia a atividade de carteiro, realizando a separação e entrega de cartas nas residências, impossibilitando a verificação da sujeição a agentes nocivos.

Assim, somando-se os períodos reconhecidos como especiais, verifica-se que o autor não conta com o tempo necessário à concessão do benefício de aposentadoria especial, ou seja 25 anos.

Passo à análise o pedido subsidiário de aposentadoria por tempo de contribuição.

Somando-se os períodos sujeitos à conversão de especial para comum aos períodos incontroversos existentes na CTPS e no extrato do sistema CNIS juntados aos autos, verifica-se que o autor, na data da publicação da EC nº 20/98, não atinge o tempo de serviço mínimo, qual seja, 30 (trinta) anos.

O artigo 9º da EC nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Desta forma, não preencheu, o requerente, os requisitos necessários à aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do sistema legal vigente até 15.12.1998, bem como pelos critérios determinados pela EC nº 20/98, uma vez que apesar de contar com o tempo adicional de contribuição de 40% (quarenta por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma proporcional, não havia preenchido o requisito etário, posto que nascido em 24/07/1967.

Contudo, devem ser reconhecidos como especiais os períodos de 01/09/1980 a 30/11/1983, 01/03/1984 a 17/07/1989, 18/07/1989 a 29/05/1992, 01/06/1992 a 05/03/1997, e 11/08/2011 a 10/12/2011, devendo o INSS averbá-los.

Tendo em vista a ocorrência de sucumbência recíproca, condeno ambas as partes a pagar honorários ao advogado da parte contrária, arbitrados em 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação, a incidir sobre as prestações vencidas até a data do acórdão, conforme critérios do artigo 85, caput e § 14, do Novo CPC. Todavia, em relação à parte autora, fica suspensa a exigibilidade, segundo a regra do artigo 98, § 3º, do mesmo código, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2020.

caliessi

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6081205-36.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: VALTER JOSE SCUDELER
Advogado do(a) APELANTE: SIDNEI PLACIDO - SP74106-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Considerando a decisão proferida na proposta de afetação nº 47, que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da possibilidade de, em fase de Cumprimento de Sentença, o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, com implantação administrativa definitiva dessa última por ser mais vantajosa, sob o enfoque do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, determino o **sobrestamento** do presente feito, com fulcro no art. 313, inciso IV do Novo CPC, pelo prazo de um(01) ano ou até julgamento do referido recurso pelo C.STJ.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

São Paulo, 15 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0023884-95.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: CLAUDEMIR DIAS
Advogado do(a) APELANTE: NASCERE DELLA MAGGIORE ARMENTANO - SP229158-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por acórdão proferido no Recurso Especial nº **1.830.508/RS**, publicado no *Dje* de **21/10/2019**, representativo de controvérsia, determinou a suspensão, em todo o território nacional, da tramitação de processos individuais ou coletivos, inclusive os que tramitem nos Juizados Especiais, que discutam o tema cadastrado sob o número 1031 no sistema de recursos repetitivos, com a seguinte redação:

"Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.0932/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo."

A lide versada nestes autos está abarcada pela controvérsia pendente de julgamento no referido paradigma, razão pela qual, em cumprimento à decisão emanada do STJ, determino o sobrestamento do processo.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2020.

mcsilva

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6077860-62.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDIR MUNHOZ LOPES
Advogado do(a) APELADO: CICERO MACENA DE LIMA - SP286941-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

- A Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por acórdão proferido no Recurso Especial nº **1.830.508/RS**, publicado no *Dje* de **21/10/2019**, representativo de controvérsia, determinou a suspensão, em todo o território nacional, da tramitação de processos individuais ou coletivos, inclusive os que tramitem nos Juizados Especiais, que discutam o tema cadastrado sob o número 1031 no sistema de recursos repetitivos, com a seguinte redação:

- *"Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.0932/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo."*

- A lide versada nestes autos está abarcada pela controvérsia pendente de julgamento no referido paradigma, razão pela qual, em cumprimento à decisão emanada do STJ, determino o sobrestamento do processo.

- Intimem-se.

- **São Paulo, 15 de janeiro de 2020.**

mcsilva

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001682-34.2011.4.03.6127
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS HENRIQUE DIAS DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JULIANA IMPOSSINATTI LOPES - SP400704-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Considerando a decisão proferida na proposta de afetação nº 47, que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da possibilidade de, em fase de Cumprimento de Sentença, o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, com implantação administrativa definitiva dessa última por ser mais vantajosa, sob o enfoque do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, determino o sobrestamento do presente feito, com fulcro no art. 313, inciso IV do Novo CPC, pelo prazo de um (01) ano ou até julgamento do referido recurso pelo C.STJ.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

São Paulo, 15 de janeiro de 2020.

mcsilva

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000946-98.2019.4.03.6110
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDICTO RODRIGUES FILHO
Advogado do(a) APELADO: TAIS RODRIGUES DOS SANTOS - SP222663-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor em atividade especial e a consequente concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer os períodos de labor especial do demandante de 09/11/1973 a 31/08/1982 e 24/11/1983 a 22/06/1993, e condenar a autarquia a conceder aposentadoria por tempo de contribuição, a partir de 28/04/2016, sendo as parcelas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

O INSS apelou aduzindo, em suma, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração dos juros de mora e da correção monetária.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É O RELATÓRIO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que objetiva a parte autora a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento dos períodos de 09/11/1973 a 31/08/1982 e 24/11/1983 a 22/06/1993, laborados em atividade dita especial, convertidos para tempo de serviço comum.

Da atividade especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso tempo ral compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. n.º 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n.º 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n.º 1.523/96 (reeditada até a MP n.º 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n.º 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n.º 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida como edição do Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei n.º 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n.º 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei n.º 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faíscas especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faíscas especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retém as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faíscas nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TRF. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Quanto à possibilidade de conversão de tempo especial em comum, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão *juris de maneira clara e coerente*, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

No que tange ao agente agressivo ruído, de acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 3.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controverso não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtemper-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)':

Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquematizado, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurosensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Pois bem. No caso dos autos, para comprovação da atividade insalubre foram acostados aos autos Perfis Profissiográficos Previdenciários, que demonstram que o autor desempenhou suas funções no período de 09/11/1973 a 31/08/1982, exposto de modo habitual e permanente, ao agente agressivo ruído, de 88 e 92 dB (A), no interregno de 24/11/1983 a 22/06/1993 exposto de modo habitual e permanente, ao agente agressivo ruído, de 86,0 dB (A), considerados nocivos à saúde, nos termos legais.

Ressalte-se que o laudo não contemporâneo ou o registro no PPP de profissional responsável pelo monitoramento ambiental em período posterior ao início do exercício da atividade não impede a comprovação de sua natureza especial, eis que, se no lapso posterior foi constatada a presença de agentes nocivos, é crível que a sujeição à insalubridade no período antecedente, na mesma função e empresa, não era menor, dado que o avanço tecnológico e evolução da empresa tendem a melhorar as condições do ambiente de trabalho.

Dessa forma, devem ser considerados como tempo de serviço especial, passíveis de conversão para comum, os períodos de 09/11/1973 a 31/08/1982 e 24/11/1983 a 22/06/1993.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tomar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 25 anos necessários nos termos da nova legislação.

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Nessa linha, somando-se os períodos ora reconhecidos como exercidos em atividade especial, convertidos para comuns, com os períodos de trabalho incontroversos comprovados em CTPS e reconhecidos pelo INSS, a parte autora atingiu tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo, em 28/04/2016, não havendo parcelas prescritas.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Isso posto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para estabelecer os critérios dos juros de mora e da correção monetária.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2020.

mcsilva

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007751-74.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: GILBERTO ANTUNES MIGUEL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: TATIANE CRISTINA LEME BERNARDO - SP256608-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GILBERTO ANTUNES MIGUEL
Advogado do(a) APELADO: TATIANE CRISTINA LEME BERNARDO - SP256608-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por acórdão proferido no Recurso Especial nº 1.830.508/RS, publicado no *Dje* de **21/10/2019**, representativo de controvérsia, determinou a suspensão, em todo o território nacional, da tramitação de processos individuais ou coletivos, inclusive os que tramitem nos Juizados Especiais, que discutam o tema cadastrado sob o número 1031 no sistema de recursos repetitivos, com a seguinte redação:

"Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.0932/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo."

A lide versada nestes autos está abarcada pela controvérsia pendente de julgamento no referido paradigma, razão pela qual, em cumprimento à decisão emanada do STJ, determino o sobrestamento do processo.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000186-87.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLAUDIMAR LEAL DE SOUSA
Advogado do(a) APELADO: AUGUSTO SOARES FILHO - SP386600
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Compulsando os autos, verifico que a pretensão está *sub judice* no STJ, tendo em vista que o Recurso Especial nº 1.381.734/RN foi selecionado como representativo de controvérsia (Tema 979: *"Devolução ou não de valores recebidos de boa-fé, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração da Previdência Social"*) na forma do art. 1.037, II, do CPC/2015.

Suspendo o andamento do processo, até ulterior deliberação a ser proferida pelo Superior Tribunal de Justiça.

São Paulo, 15 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6078123-94.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: LUCIADALANTONIA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA - SP110707-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento do auxílio-doença.

Deferidos os benefícios da justiça gratuita.

Laudo médico judicial (id 97984141).

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora, na qual alega, preliminarmente, a nulidade da sentença, já que o juízo *a quo* não analisou todos os elementos juntados para formar sua convicção. No mérito, pugna pela procedência do pedido e concessão da tutela.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

DA PRELIMINAR

Inicialmente, rejeito a preliminar arguida. A mera discordância da autora com seu resultado não gera a nulidade da sentença, notadamente, quando indicados, de forma clara, os fundamentos em que o juiz analisou as questões de fato e de direito.

DO MÉRITO

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, in verbis:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez : 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Quanto à carência e qualidade de segurado restaram demonstrados pelo extrato do CNIS juntado ao id 97984110.

No que tange à alegada invalidez, o laudo médico pericial, elaborado aos 13/09/2018, atestou que a autora, enfermeira do trabalho e auditora, apresenta limitações de força e apreensão dos membros superiores, determinantes de incapacidade parcial e temporária.

Segundo histórico apresentado no laudo a autora já realizou cirurgia de síndrome do túnel do carpo da mão direita (2008) e não esquerda (2012), e necessita reoperar mão esquerda.

Destaque-se que o critério de avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez deve ser aquilataada ante as constatações do perito judicial, as características da moléstia diagnosticada e as peculiaridades do trabalhador.

A doença apresentada acarreta a impossibilidade da parte autora de realizar esforços com o membro superior e movimentos repetitivos, entretanto, sua atividade habitual de labor é enfermagem, na qual referidos esforços e movimentos são predominantes, o que leva à conclusão da totalidade de sua incapacidade.

Ademais, em resposta aos quesitos apresentados, o perito aduziu que a demandante só se recuperará de seu mal após a realização do novo procedimento cirúrgico e recuperação funcional.

Assim, no caso *sub judice* fica afastada a possibilidade de, no momento, voltar ao trabalho, posto que precisa entrar em tratamento, fazendo *jus*, portanto, ao benefício de auxílio-doença.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAIS.

(...)

V- Comprovado por meio de perícia médica que a parte autora está incapacitada total e temporariamente para o trabalho, configura-se a incapacidade que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementado os requisitos necessários.

(...)

IX - Remessa oficial, agravo retido do INSS e pedido feito pela parte autora em contra-razões não conhecidos. Apelação do INSS conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1204691, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Walter do Amaral, v.u., DJU 12.11.08).

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. PRELIMINAR CARÊNCIA DA AÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.231/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

(...)

- Apelação a que se dá parcial provimento para fixar o termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo médico pericial, bem como para reduzir a verba honorária a 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando, porém, as parcelas vencidas até a sentença e os honorários periciais a R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal. De ofício, concedo a tutela específica."

(TRF 3ª Região, AC nº 1306083, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 26.08.08).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA CARACTERIZADA. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. AFASTADA. AGRAVAMENTO PROGRESSIVO DA DOENÇA INCAPACITANTE COMPROVADA. BENEFÍCIO DEVIDO ATÉ QUE SEJA CONCLUÍDO PROCESSO DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL COM EXPEDIÇÃO DO CERTIFICADO INDIVIDUAL.

(...)

III - O quadro clínico da parte autora foi devidamente delineado no laudo pericial acostado a fls. 49/54, aonde o sr. Perito concluiu pela existência de doença que implica em incapacidade laborativa total e temporária, diagnosticada como seqüela de paralisia em membro inferior direito (CID B91). (...)

VIII - Portanto, no caso em apreço, há que se reformar a sentença, com a concessão do auxílio-doença, com valor a ser apurado nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91.

(...)

XVI - Benefício devido. Apelação da autora parcialmente provida. Antecipação tutelar concedida de ofício."

(TRF 3ª Região, AC nº 1343328, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, v.u., DJU 10.12.08).

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data da **cessação** do benefício de auxílio-doença, pois desde referida data a parte autora já sofria da doença incapacitante, conforme relatado no laudo pericial, motivo pelo qual o indeferimento do benefício pela autarquia foi indevido.

Devido o **abono anual**, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Quanto à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, nos termos do art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*.

No que tange às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei nº 1060/50, combinado com o artigo 91 do Novo Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Cabe destacar que para o INSS não há custas processuais em razão do disposto no artigo 6º da Lei estadual 11.608/2003, que afasta a incidência da Súmula 178 do STJ.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio no art. 300 do CPC, a imediata implantação do benefício em favor da autora, devendo os atrasados ser objeto de liquidação e execução, na forma da lei.

Encaminhem-se ao INSS os documentos necessários para que seja cumprida a presente decisão, independentemente do trânsito em julgado.

Isso posto, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E, NO MÉRITO, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para condenar a autarquia previdenciária a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, retomemos os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2020.

dbabian

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003021-56.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: JOSE APARECIDO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: VLADIMIR RENATO DE AQUINO LOPES - SP94932-A, CARINA PIRES DE SOUZA - SP219929-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença julgou improcedente os pedidos.

Apelação da parte autora, na qual alega que possui os requisitos necessários para a procedência do pedido. Subsidiariamente, requer a designação de nova perícia.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Prefacialmente, não há cogitar da necessidade de produção de novo laudo pericial.

De acordo com o artigo 370 do Código de Processo Civil, cabe ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

Verifica-se, portanto, tratar-se de faculdade do juiz em determinar a realização de outras provas, diante da análise da suficiência da prova pericial já produzida nos autos. E, no caso em apreço, verifica-se que a peça pericial foi elaborada com esmero, por médico especialista em Ortopedia e Traumatologia, mostrando-se hábil a comprovar a existência do requisito incapacidade, respondendo de forma satisfatória os quesitos formulados.

Feitas tais considerações, passo ao mérito.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Por sua vez, o auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

Para a concessão do auxílio-acidente exige-se a qualidade de segurado e a incapacidade parcial para o labor habitual, independente do cumprimento de carência (art. 26, II).

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Quanto à incapacidade, o laudo médico judicial atestou que ao exame clínico não foi detectado justificativas para as queixas alegadas de artralgia em joelhos. Fala em evolução favorável dos males e conclui pela inexistência de incapacidade para atividade laborativa habitual.

Cumprido asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde do postulante não o levam à incapacidade para seu trabalho habitual.

Ademais, não há nos autos elementos que permitam conclusão diversa da adotada pelo perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Vislumbra-se, portanto, que não preencheu o requisito da incapacidade laborativa, não fazendo jus a quaisquer dos benefícios requeridos.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS À CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS.

- Pedido de concessão de auxílio-doença ou auxílio-acidente ou aposentadoria por invalidez.

- A parte autora, trabalhadora rural, contando atualmente com 56 anos de idade, submeteu-se à perícia médica judicial.

- O laudo atesta que a parte autora apresenta déficit auditivo, espondilodiscoartrose, discopatia degenerativa de coluna, hipotireoidismo, pressão alta e depressão. Ao exame físico, não foi verificada incapacidade, sequela ou redução da capacidade laboral. Está apta a exercer suas atividades anteriores. Conclui pela inexistência de incapacidade para o trabalho.

- Neste caso, o perito foi claro ao afirmar que a parte autora não apresenta incapacidade para o labor.

- Quanto ao laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 370 do CPC/2015.

- Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, apto a diagnosticar as enfermidades apontadas pela parte autora que, após perícia médica, atestou a capacidade da parte autora, não havendo razão para a determinação de uma nova perícia, uma vez que o laudo judicial revelou-se peça suficiente a apontar o estado de saúde da requerente.

- Acrescente-se, ainda, que a parte autora não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

- Assim, neste caso, o conjunto probatório revela que a parte autora não logrou comprovar, à época do laudo médico judicial, a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91. Também não comprovou a existência de sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, que autorizaria a concessão de auxílio-acidente, conforme disposto no artigo no art. 86, da Lei 8.213/91, com redução dada pela Lei 9.528/97, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

- Apelação improvida." (AC n. 0018970-72.2018.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Tania Marangoni, Oitava Turma, j. 24/09/2018, e-DJF3 de 08/10/2018)

"APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis.

II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde.

III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas." (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, retomem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2020.

dbabian

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6078305-80.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: CLAUDEMIR DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: TALES MILER VANZELLA RODRIGUES - SP236664-N

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 20/01/2020 809/1169

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de benefício por incapacidade.

A sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Apelação da parte autora. Pugna pela reforma total da sentença, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão de um dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

No mais, O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o Sr. Perito judicial, no laudo médico pericial apresentado em 06/09/2018, afirma que o autor, nascido em 1974, sofreu luxação de ombro esquerdo e foi submetido a tratamentos cirúrgicos com colocação de prótese de úmero, sem sinais ou sintomas incapacitantes devido à doença quando da realização do exame. Concluiu, diante disso, que não existe incapacidade a atividade habitual que o promovente continua exercendo.

Cumprido asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial frisou que a patologia não leva o autor à incapacidade para o trabalho habitual.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao estabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranoide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Cumprido asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, devidamente comprovado, novamente solicitar os benefícios previdenciários em questão.

Anoto-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez/auxílio-doença devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo legal, baixemos os autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2020.

mbgimenc

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas ao restabelecimento do auxílio-doença com conversão em aposentadoria por invalidez.

Documentos.

Deferidos os benefícios da justiça gratuita.

Lauda médico pericial (id 97989697).

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Apela a parte autora requerendo, preliminarmente, a anulação da sentença em razão de cerceamento de defesa. No mérito, sustenta que possui os requisitos necessários para a procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

Prefacialmente, passo ao exame da existência de nulidade da sentença, em virtude de cerceamento de defesa.

O texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (artigo 5º, LV, da CF).

Aludida garantia se afigura verdadeiro direito humano fundamental, alçado ao patamar de cláusula pétreia ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não pode ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a aboli-la (artigo 60, § 4º, IV, da CF).

Considerando que o direito constitucional de ação está previsto explicitamente, não podendo o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão às pessoas (artigo 5º, XXXV, da CF), os mandamentos gerais da Constituição concernentes aos direitos e garantias individuais incidem, também, sobre o processo civil.

Embora a Carta não contenha determinações explícitas sobre garantias específicas do processo civil, aplicam-se a este as garantias gerais, inclusive o princípio da igualdade (artigo 5º, I, da CF).

Por isso, o princípio do contraditório e da ampla defesa, no processo civil, necessita ser implementado para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar as suas defesas, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado, deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

A r. sentença julgou improcedente o pedido por não ter a parte autora comprovado a incapacidade para as atividades laborativas. Ocorre que, de fato, não houve avaliação específica das outras queixas apresentadas no ato da perícia.

In casu, o laudo médico realizado em 22/04/2019, apontou a capacidade laborativa da autora do ponto de vista ortopédico, nada relatando sobre a suposta incapacidade em razão da diabetes e hipertensão arterial.

Dessa forma, entendo que o requisito relativo à inaptidão não restou plenamente esclarecido, sendo imperiosa a realização de nova perícia médica por médico especialista em cardiologia a fim de dirimir qualquer dúvida a respeito da incapacidade da autora.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE. INSUFICIÊNCIA DE PROVA. NECESSIDADE DE LAUDO REALIZADO POR MÉDICO ESPECIALISTA. SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO. REABERTURA DA INSTRUÇÃO. 1. Nas ações em que se objetiva o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o julgador firma seu convencimento, via de regra, com base na prova pericial. 2. Se os males que o segurado alega que lhe afligem, entre outros, são de natureza traumatológica, é imprescindível a realização de perícia por médico especialista, sob pena de cerceamento de defesa, não suprimindo a exigência produção de laudos por médicos não especializados. 3. Ao juízo de primeiro grau é conferida a direção do processo com prestação jurisdicional célere, justa e eficaz. No duplo grau de jurisdição cabe aos julgadores, se for o caso, verificar se a instrução processual assegurou, de fato, a ampla defesa e o tratamento equânime aos jurisdicionados. 4. A sentença deve ser anulada, com retorno dos autos ao juízo a quo, visando-se a reabrir a instrução processual para realização de nova perícia médica, prejudicado o exame do apelo."

(AC 200770990051763, Relator FERNANDO QUADROS DA SILVA, TRF4, QUINTA TURMA, D.E. 15/03/2010).

Ainda nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TRABALHADORA RURAL - LAUDO PERICIAL QUE CONCLUI PELA CAPACIDADE DA AUTORA - PERÍCIA FEITA POR MÉDICO SEM ESPECIALIDADE NA ÁREA DE SAÚDE DOS MALES ALEGADOS PELA AUTORA - PEDIDO DE NOVA PERÍCIA INDEFERIDO - EVIDENTE CERCEAMENTO DE DEFESA - SENTENÇA ANULADA. 1. Evidencia-se a ocorrência de cerceamento de defesa quando o perito designado para verificar a alegada incapacidade da autora se limita a apor, manualmente, na petição veiculadora dos quesitos da Autarquia, respostas positivas ou negativas, sem esclarecer acerca das condições físicas da examinanda ou determinar a realização de exames complementares para verificação dos problemas de saúde relatados. 2. Pedido de nova perícia não deferido, circunstância que caracteriza evidente cerceamento de defesa, que está a recomendar a anulação da sentença prolatada e o prosseguimento do feito, até a realização de prova pericial adequada, que efetivamente esclareça acerca das condições físicas da examinanda. 3. Apelação provida para anular a sentença." (TRF 1ª Região, AC 200501990290379, 1ª Turma, Rel. Juiz. Fed. Conv. Simone dos Santos Lemos Fernandes, v.u., DJ 27.09.07, p. 25).

Diante disso, há que se reconhecer a nulidade da r. sentença, como retorno dos autos ao Juízo de origem, a fim de que seja realizada nova prova pericial.

Ante o exposto, **acolho a preliminar**, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de Origem, para complementação da prova pericial, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos. **Prejudicada análise do mérito da apelação da parte autora.**

Adote o juiz de primeira instância as providências cabíveis quanto ao id 9798719, petição do perito informando o não recebimento de seus honorários.

Intimem-se. Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006104-59.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: ROGERIO FERREIRA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: REGINALDO DONISETE ROCHA LIMA - SP221450-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROGERIO FERREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: REGINALDO DONISETE ROCHA LIMA - SP221450-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor em atividade especial e a consequente revisão ou conversão de sua aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

Concedido benefícios da justiça gratuita.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer parte dos períodos de labor especial do demandante e condenar a autarquia a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo, em 21/02/17, sendo as parcelas vencidas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Determinada a sucumbência recíproca.

O INSS apelou aduzindo, em suma, que não restaram preenchidos os requisitos para o reconhecimento do labor especial. Subsidiariamente, requer a alteração da correção monetária.

Recurso de apelação da parte autora aduzindo, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, requer a procedência do pedido

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que objetiva a parte autora a revisão ou conversão de sua aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período laborado em atividade dita especial.

Da preliminar de cerceamento de defesa

Compulsando os autos, verifico que a parte autora requereu a produção de prova técnica pericial a ser realizada por Engenheiro do Trabalho, com fins de comprovar sua sujeição contínua a condições laborais insalubres, contudo, tal pretensão foi negada pelo Juízo de Primeiro Grau, sob argumento de sua desnecessidade.

No entanto, verifico que os documentos colacionados para comprovação da atividade especial, quais sejam, laudos técnicos periciais –realizados em ação trabalhista paradigma- e perfil profissiográfico previdenciário, são contraditórios entre si.

Vejamos. Por um lado, os laudos técnicos periciais, utilizado por paradigma e realizado nos autos de reclamatória trabalhista ajuizada contra a empresa Mercedes-Benz do Brasil Ltda atestam que houve a exposição a agentes químicos durante o mesmo período laborado pelo demandante, na função de ferramenteiro.

Por outro lado, os perfis profissiográficos previdenciários, fornecidos pela empresa empregadora, apontam que não houve exposição do demandante a agentes químicos durante o lapso laboral na mencionada empresa.

Dessa forma, diversamente do entendimento suscitado pelo Juízo de Primeiro Grau, faz-se necessário salientar que não há informações suficientes nos autos para comprovar o labor especial. As provas acostadas são contraditórias, gerando dúvidas das reais circunstâncias em que foi exercido o labor.

Outrossim, entendo necessária a realização de perícia técnica, a ser realizada por Engenheiro do Trabalho, de forma a aferir as circunstâncias de trabalho da demandante, isso com o intuito de não penalizar o segurado pela não observação de dever do empregador.

Diante disso, há de reconhecer a nulidade da r. sentença, com o retorno dos autos ao Juízo de origem, a fim de que seja dada oportunidade do demandante comprovar a caracterização de atividade especial na integralidade dos interstícios relacionados na exordial e, assim, permitir a aferição dos requisitos legais necessários à concessão do benefício almejado, a saber, a aposentadoria especial.

Nesse sentido, colaciono aos autos, o posicionamento jurisprudencial sobre o tema:

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 130 DO CPC. PROVAS. VALORAÇÃO. INDEFERIMENTO IMOTIVADO DA REALIZAÇÃO DE PROVA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REAPRECIÇÃO EM SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. POSSIBILIDADE. TRATAMENTO IGUALITÁRIO ÀS PARTES NO PROCESSO.

1. Ação de obrigação de fazer cominada com reparação de danos em que a parte autora postula, na fase instrutória, realização de provas pericial, testemunhal e documental. Indeferimento da realização das provas pelo juiz de primeira instância. Julgamento antecipado da lide, com entendimento de ser dispensável a realização das referidas provas por haver elementos suficientes para a solução da contenda.

2. Apelação provida para anular a sentença por julgar ter havido cerceamento de defesa. Retorno dos autos à fase de instrução.

(...)

6. O indeferimento de realização de provas, possibilidade oferecida pelo art. 130 do CPC, não está ao livre arbítrio do juiz, devendo ocorrer apenas, e de forma motivada, quando forem dispensáveis e de caráter meramente protelatório.

7. Verificado, pela Corte revisional, o cerceamento de defesa pelo indeferimento da realização de prova requerida pela parte somada à insuficiência dos fundamentos de seu indeferimento, há de se reparar o erro, garantindo-se o constitucional direito à ampla defesa.

(...)

11. Recurso especial a que se nega provimento." (STJ, Resp 637547/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, v.u., DJ 13.09.04, p. 186).

Confira-se, ainda:

"Não obstante a fundamentação da r. sentença, nesse caso, faz-se necessária a produção de prova pericial para a comprovação dos agentes agressivos e, assim, possibilitar o exame do preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição (...). Assim, ao julgar parcialmente procedente o feito, sem franquear ao requerente a oportunidade de comprovar o labor especial, o MM. Juiz a quo efetivamente cerceou o seu direito de defesa, de forma que a anulação da r. sentença é medida que se impõe" (TRF3 - AC n.º 2010.61.13.003392-9/SP - Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni - j. 22.04.2015).

Isto posto, **ACOLHO A PRELIMINAR ARGUIDA PELA PARTE AUTORA**, para anular a sentença e, por consequência, determino o retorno dos autos à Vara de origem, para regular instrução do feito, com a realização da prova pericial requerida pelo autor. Prejudicada a análise de mérito do apelo da parte autora e do INSS.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intímem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2020.

lgalves

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004795-24.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: EDMAR FELIPE DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: FABIO RAMON FERREIRA - SC19422-A, ANDREA DE OLIVEIRA RODRIGUES - SP219764-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EDMAR FELIPE DOS SANTOS
Advogados do(a) APELADO: FABIO RAMON FERREIRA - SC19422-A, ANDREA DE OLIVEIRA RODRIGUES - SP219764-S
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de períodos laborados em atividade nociva e a consequente concessão da aposentadoria especial desde o requerimento administrativo formulado em 14/03/2012 ou, então, a conversão dos períodos em tempo comum e a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição a partir dessa data.

Documentos.

A sentença, proferida em 06/05/2019, julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo como especiais os períodos de 23/06/1995 a 25/12/1998, 26/12/1998 a 08/02/1999, 21/07/2003 a 31/03/2003, 01/04/2003 a 31/12/2006, 01/02/2007 a 31/08/2007, 01/09/2007 a 30/11/2008, 01/02/2009 a 28/02/2009, 01/03/2009 a 28/02/2010, 08/03/2010 a 27/01/2012 e condenou o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição desde a data do requerimento administrativo (14/03/2012), considerando contar o autor, nessa época, com 37 anos, 08 meses e 16 dias de tempo de serviço/contribuição. Condenou ainda, a autarquia, ao pagamento das parcelas em atraso com correção monetária e juros de mora. Em vista da sucumbência recíproca, parte autora e o INSS foram condenados ao pagamento de honorários advocatícios, sendo ressaltado que a autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Concedida a tutela antecipada, foi determinada a implantação do benefício no prazo de quarenta e cinco dias.

Sentença submetida à remessa oficial.

Apeleção do INSS em que alega não restar a especialidade do labor, pelo que requer a reforma da r. sentença. Se esse não for o entendimento, pleiteia a incidência dos juros e da correção monetária nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97 com a redação dada pela Lei 11.960/09.

Apeleção da parte autora sustentado que o período de 03/01/2000 a 20/07/2003 também restou demonstrado como especial.

Semas respectivas contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

DAREMESSA OFICIAL

O novo Estatuto processual trouxe inovações no tema da remessa *ex officio*, mais especificamente, estreitou o funil de demandas cujo trânsito em julgado é condicionado ao reexame pelo segundo grau de jurisdição, para tanto elevou o valor de alçada, *verbis*:

Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

...

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa.

Convém recordar que no antigo CPC, dispensava do reexame obrigatório a sentença proferida nos casos CPC, art. 475, I e II sempre que a condenação, o direito controvertido, ou a procedência dos embargos em execução da dívida ativa não excedesse a 60 (sessenta) salários mínimos. Contrário sensu, aquelas com condenação superior a essa alçada deveriam ser enviadas à Corte de segundo grau para que pudesse receber, após sua cognição, o manto da coisa julgada.

Pois bem. A questão que se apresenta, no tema Direito Intertemporal, é de se saber se as demandas remetidas ao Tribunal antes da vigência do Novo Diploma Processual - e, conseqüentemente, sob a égide do antigo CPC -, vale dizer, demandas com condenações da União e autarquias federais em valor superior a 60 salários mínimos, mas inferior a 1000 salários mínimos, se a essas demandas aplicar-se-ia o novel Estatuto e com isso essas remessas não seriam conhecidas (por serem inferiores a 1000 SM), e não haveria impedimento - salvo recursos voluntários das partes - ao seu trânsito em julgado; ou se, pelo contrário, incidiria o antigo CPC (então vigente ao momento em que o juízo de primeiro grau determinou envio ao Tribunal) e persistiria, dessa forma, o dever de cognição pela Corte Regional para que, então, preenchida fosse a condição de eficácia da sentença.

Para respondermos, insta ser fixada a natureza jurídica da remessa oficial.

NATUREZA JURÍDICA DA REMESSA OFICIAL

Cuida-se de condição de eficácia da sentença, que só produzirá seus efeitos jurídicos após ser ratificada pelo Tribunal.

Por tanto, não se trata o reexame necessário de recurso, vez que a legislação não a tipificou com essa natureza processual.

Apenas com o reexame da sentença pelo Tribunal haverá a formação de coisa julgada e a eficácia do teor decisório.

Ao reexame necessário aplica-se o princípio inquisitório (e não o princípio dispositivo, próprio aos recursos), podendo a Corte de segundo grau conhecer plenamente da sentença e seu mérito, inclusive para modificá-la total ou parcialmente. Isso ocorre por não ser recurso, e por a remessa oficial implicar efeito translativo pleno, o que, eventualmente, pode agravar a situação da União em segundo grau.

Finalidades e estrutura diversas afastam o reexame necessário do capítulo recursos no processo civil.

Em suma, constitui o instituto em "condição de eficácia da sentença", e seu regramento será feito por normas de direito processual.

DIREITO INTERTEMPORAL

Como vimos, não possuindo a remessa oficial a natureza de recurso, na produz direito subjetivo processual para as partes, ou para a União. Esta, enquanto pessoa jurídica de Direito Público, possui direito de recorrer voluntariamente. Aqui temos direitos subjetivos processuais. Mas não os temos no reexame necessário, condição de eficácia da sentença que é.

A propósito oportuna lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery: Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Conseqüentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

Por conseqüência, como o Novo CPC modificou o valor de alçada para causas que devem obrigatoriamente ser submetidas ao segundo grau de jurisdição, dizendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferior a 1000 salários mínimos, esse preceito tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, inobstante remetidos pelo juízo a quo na vigência do anterior Diploma Processual.

Diante disso, não conheço da remessa oficial.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

Segundo o art. 57, da Lei 8.213/91:

"A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49."

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispondo o artigo 25 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994)"

O artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei nº 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, conforme a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio *in dubio pro misero*.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor (para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Por fim, ainda no que tange a comprovação da faixa especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faixa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faixa nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que instituiu ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUIÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

1 - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão *juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando evada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.*

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

DO AGENTE NOCIVO RUIÍDO

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtemper-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003.'

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurosensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIs), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual 'O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado'.

PASSO À ANÁLISE DO CASO CONCRETO.

A r. sentença, considerando como especial parte dos períodos pleiteados, reconheceu o direito do requerente ao recebimento da aposentadoria por tempo de contribuição desde 14/03/2012, entendendo que nesta data contava com 37 anos, 08 meses e 16 dias de tempo de serviço/contribuição.

A controvérsia nestes autos se refere aos períodos de 23/06/1995 a 25/12/1998 a 08/02/1999, 03/01/2000 a 20/07/2003, 21/07/2003 a 31/12/2006, 01/02/2007 a 30/11/2008, 01/02/2009 a 28/02/2010, 08/03/2010 a 27/01/2012, tidos como especiais.

Pela documentação juntada aos autos, é de se reconhecer como exercido em atividade sujeita a agentes nocivos, os intervalos de:

- 23/06/1995 a 28/01/1999, considerando-se que conforme formulário DSS 8030 datado de 20/10/2003 e laudo técnico, o autor encontrava-se exposto a intensidade de ruído acima de 80 dB, bem como a temperatura acima de 28 °C, de forma habitual e permanente, enquadrando-se, respectivamente, nos códigos 1.1.6. e 1.1.1 do anexo III do Decreto 53.831/64;

- 03/01/2000 a 31/12/2006, 01/02/2007 a 30/11/2008 e 01/02/2009 a 28/02/2010, uma vez que conforme formulário PPP datado de 20/05/2010, o requerente, no desempenho da sua função de vidreiro na Cooperativa dos Trabalhadores de Arte em Vidros e Cristais, encontrava-se exposto a intensidade de ruído de 95,9 dB(A), enquadrando-se, no código 2.0.1 do anexo IV dos Decretos 2.172/97, 3.048/99 e 4.882/03 (nesses períodos fazia recolhimentos como contribuinte individual – podendo ser reconhecido como atividade especial nos termos do art. 64 do Decreto 3.048/99) e,

- 08/03/2010 a 27/01/2012 – uma vez que exercendo a função de vidreiro em indústria de vidros e iluminação, encontrava-se exposto a intensidade de ruído de 89,5 dB(A), enquadrando-se no código 2.0.1 do anexo IV do Decreto 4.882/03.

Quanto ao valor probatório dos documentos apresentados, anoto que o registro ambiental constante do formulário PPP encontra-se atestado pelo responsável técnico, sendo que a veracidade das informações prestadas encontra-se sob a responsabilidade do empregador ou de seu representante legal, não foi infirmada nestes autos. Sobre a utilização dos métodos e procedimentos preconizados pela norma administrativa, já decidiu a C. 3ª Seção deste Egrégio Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTE NOCIVO RÚIDO. DO USO DE EPI. DA TÉCNICA DE AFERIÇÃO DO RÚIDO. DA CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. (...) 7. O fato de a empresa não ter utilizado a metodologia NEN - Nível de Exposição Normalizado não autoriza a reforma da decisão apelada, seja porque o INSS sequer alegou que a técnica utilizada pela empresa empregadora do autor teria ensejado uma aferição incorreta do nível de ruído a que o autor estava exposto, seja porque o segurado não pode ser prejudicado por eventual equívoco da empresa no particular. No particular, quadra ressaltar que, em função do quanto estabelecido no artigo 58, da Lei 8.213/91, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, eis que ele não é responsável pela elaboração do documento e porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP e dos laudos técnicos que o embasam. 8. A legislação de regência não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica (Nível de Exposição Normalizado - NEN), não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolação do poder regulamentar da autarquia. (...) 11. Apelação do INSS desprovida. Correção monetária corrigida de ofício.". (TRF 3ª Região, 3ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5000006-92.2017.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 21/06/2018, e -DJF3 Judicial 1 DATA: 28/06/2018).

Assim, somando-se os períodos reconhecidos como nocentes, verifica-se que o autor não conta com o tempo necessário à concessão do benefício de aposentadoria especial, ou seja, 25 anos.

Acrescendo-se o interstício de 03/01/2000 a 20/07/2003 ora reconhecido como especial, ao total apurado pela sentença, de 37 anos, 08 meses e 16 dias, verifica-se que o autor, na data do requerimento administrativo formulado em 14/03/2012, contava com 42 anos 08 meses e 05 dias de tempo de serviço/contribuição.

Verifico que o autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição nº 173.782.840-2 desde 04/05/2015, tendo, portanto, o direito de optar pelo benefício mais vantajoso, nos termos da legislação previdenciária.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Ante à sucumbência do INSS, condeno-o ao pagamento da verba honorária, que fixo em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme o art. 85, §§ 2º, 8º e 11º, do CPC/2015, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS**, para esclarecer o critério de incidência dos juros de mora e da correção monetária, e **à apelação da parte autora**, para reconhecer como especial o período de 03/01/2000 a 20/07/2003, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intímem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2020.

callessi

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014519-72.2016.4.03.6119

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: CELIA MARIA DA SILVA MOREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ANDREA REGINA GALVAO PRESOTTO - SP242536-A, CRISTINA GIUSTI IMPARATO - SP114279-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CELIA MARIA DA SILVA MOREIRA

Advogados do(a) APELADO: ANDREA REGINA GALVAO PRESOTTO - SP242536-A, CRISTINA GIUSTI IMPARATO - SP114279-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de ação previdenciária com vistas à revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/163.346.047-6 - DIB 28/12/2012 - id 106500959- pg. 67) mediante o cômputo das verbas reconhecidas na esfera trabalhista (reclamação trabalhista n. 2047/89), devido a equiparação dos ex-servidores da empresa SERPRO à carreira de técnico do tesouro nacional - TTN.

Documentos.

Cópia da RT 2047/89 (id 106500955 - pg. 61/113, pg. 141/142).

Contestação (id 106500959 - pg. 43/54).

Concedidos os benefícios da justiça gratuita, posteriormente revogados (id 106500960 - pg 17/22).

Notícia da homologação de acordo na execução da reclamação trabalhista (id 106500960 - pg 34/43).

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido (id 106500960 - pg. 82/96) para determinar que a autarquia ré proceda à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição titularizada pela autora (NB 42/163.346.047-6), recalculando a renda mensal inicial do benefício mencionado, reconhecendo os salários provenientes da reclamação trabalhista n. 204700-25.1989.5.02.0039, com alteração dos salários-de-contribuição do período básico de cálculo, devendo o INSS proceder ao pagamento dos valores atrasados desde a data da entrada do requerimento de revisão, protocolado em 3/8/2017. Determinou que os juros de mora devem obedecer a Lei n. 11.960/2009 e correção monetária pelo INPC sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula n. 148 do STJ e a Súmula n. 8 do TRF 3ª Região e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal. Juros de mora a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a expedição do precatório ou RPV. Custas na forma Lei. Não submetida a decisão ao reexame necessário.

Em sentença dos embargos de declaração a verba honorária foi fixada a cargo das partes em 10% do valor da condenação, a incidir apenas sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença (S. 111 do STJ), enfatizando que a parte autora não possui a gratuidade processual (id 106500960 - pg. 118).

A parte autora, em suas razões recursais, insurge-se contra a fixação dos efeitos financeiros a partir do requerimento administrativo (3/8/2017). Requer que os efeitos financeiros da revisão passem a valer desde a data da concessão do benefício (id 106500960 - pg. 99/108).

Inconformado, recorreu o INSS. Preliminarmente, aduz a necessidade da remessa oficial e também a falta de interesse de agir pois não houve o prévio requerimento administrativo. Em síntese, sustenta a improcedência em decorrência da ausência de sua participação na lide trabalhista. Impugna os critérios de correção monetária.

Com contrarrazões da parte autora, remetidos os autos a esta Corte.

É o relatório.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Da remessa oficial

O novo Estatuto processual trouxe inovações no tema da remessa *ex officio*, mais especificamente, estreitou o funil de demandas cujo trânsito em julgado é condicionado ao reexame pelo segundo grau de jurisdição, para tanto elevou o valor de alçada, *verbis*:

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

...

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - *súmula de tribunal superior*;

II - *acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos*;

III - *entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência*;

IV - *entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa*."

Contudo, ao presente caso não se aplica a necessidade do reexame necessário, pois o novo CPC modificou o valor de alçada para causas que devem obrigatoriamente ser submetidas ao segundo grau de jurisdição, dizendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valor inferior a 1000 salários mínimos.

Por outro lado, a alegação da falta de interesse de agir em decorrência da necessidade de prévio requerimento administrativo não subsiste, pois protocolado o pedido de revisão (id 106500959 – pg. 37/39 e pg. 69/73).

Mérito

Dispõe o artigo 506 do novo Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 506. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não prejudicando terceiros."

Portanto, a sentença faz coisa julgada entre as partes, não prejudicando nem beneficiando terceiros. Consequentemente não atinge o INSS uma vez que a autarquia não figurou em quaisquer dos polos da lide trabalhista. Ademais, insta observar que - no plano do direito material - temos duas relações distintas: a relação trabalhista (obreiro x empregador) e a relação previdenciária (obreiro/segurado x INSS). A lógica jurídica impede que o decidido no processo que trate a relação trabalhista vincule, determine o conteúdo do tema previdenciário, que regulamenta o vínculo segurado e autarquia.

A relevância da sentença trabalhista em lide previdenciária não diz respeito, a rigor, aos efeitos da coisa julgada daquela sentença nesta demanda. Na realidade, o capítulo do Código de Processo Civil que nos interessa e que fundamenta a esta decisão é o Capítulo das Provas e não o Capítulo da Sentença e Coisa Julgada.

Ou seja, a questão aqui debatida é o valor probante da sentença enquanto produzido pelo Estado-Juiz.

Não se pretende que o julgado, produzido em sede trabalhista, alcance a Autarquia como se parte fosse, mas apenas empregá-lo como início de prova documental para revisão do benefício, o que é juridicamente legítimo, a teor do art. 369 do novo Estatuto Processual:

"Art. 369. As partes tem o direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz."

Assim, conquanto a sentença oriunda de reclamatória trabalhista não faça coisa julgada perante o INSS, pode ser utilizada como elemento de prova que permite formar o convencimento acerca da prestação laboral.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SALÁRIO-CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. POSSIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ. 1. O STJ entende que a sentença trabalhista, por se tratar de uma verdadeira decisão judicial, pode ser considerada como início de prova material para a concessão do benefício previdenciário, bem como para revisão da Renda Mensal Inicial, ainda que a Autarquia não tenha integrado a contenda trabalhista. 2. Incidência da Súmula 83/STJ. 3. Precedentes: AgRg no Ag 1428497/PI, Rel. Min. Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 07/02/2012, DJe 29/02/2012; AgRg no REsp 1100187/MG, Rel. Ministra Maria Thereza De Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 11/10/2011, DJe 26/10/2011) Agravo regimental improvido." (STJ, AGARESP 201200408683, Segunda Turma, relator Ministro Humberto Martins, vu, DJE DATA:15/05/2012)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para fins de reconhecimento de tempo de serviço, a sentença trabalhista será admitida como início de prova material, ainda que a Autarquia não tenha integrado a lide, quando corroborada pelo conjunto fático-probatório carreado aos autos. Precedentes desta Corte. 2. Agravo Regimental do INSS desprovido." (STJ, AGA 201002117525, Quinta Turma, relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, vu, DJE 27/06/2011)

Em síntese, é válida a prova colhida em regular contraditório em feito trabalhista, nada obstante a ausência do INSS na sua produção. Essa prova é recebida no processo previdenciário como documental. Sua força probante é aferida à luz dos demais elementos de prova, e o seu alcance aferido pelo juiz que se convence apresentando argumentos racionais e razoáveis ao cotejar toda a prova produzida.

No caso em tela, observo que a decisão trabalhista não decorreu de acordo firmado entre as partes, ao contrário, foram ofertadas as impugnações.

Tem-se, desta feita, que a sua força probante não emana da mera formalidade em que se reveste a decisão judicial, mas do fato de ser um produto da atividade jurisdicional.

Nesse passo, atentando-se para os elementos que formaram a convicção do prolator da sentença na esfera trabalhista não há como afastar o direito à majoração da renda mensal inicial do benefício.

A propósito, o entendimento jurisprudencial:

"PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO EMPREGADO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO. RESPONSABILIDADE. EMPREGADOR. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DE VERBAS RECONHECIDAS EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. TERMO INICIAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DECRETO N. 3.048/1999. ARTIGO 144. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Em se tratando de segurado empregado, cumpre assinalar que a ele não incumbe a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições. Nessa linha de raciocínio, demonstrado o exercício da atividade vinculada ao Regime Geral da Previdência, nasce a obrigação tributária para o empregador. 2. Uma vez que o segurado empregado não pode ser responsabilizado pelo não recolhimento das contribuições na época própria, tampouco pelo recolhimento a menor, não há falar em dilatação do prazo para o efetivo pagamento do benefício por necessidade de providência a seu cargo. 3. A interpretação dada pelas instâncias ordinárias, no sentido de que o segurado faz jus ao recálculo de seu benefício com base nos valores reconhecidos na justiça obreira desde a data de concessão não ofende o Regulamento da Previdência Social. 4. Recurso especial improvido." (STJ, RESP 200802791667, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:03.08.2009.)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. MAJORAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO. LEI N.º 9.711/98. DECRETO N.º 3.048/99. MAJORAÇÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. 1. Ação trabalhista litigiosa, tendo sido reconhecido o direito do autor. 2. As parcelas remuneratórias reconhecidas em sede de reclamatória trabalhista devem ser consideradas para efeito de apuração dos salários-de-contribuição efetivos. (...)." (TRF4, REOAC 00093473620094047100, GUILHERME PINHO MACHADO, TURMA SUPLEMENTAR, D.E. 01.03.2010).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AÇÃO TRABALHISTA - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADES CONCOMITANTES. ATIVIDADE PRINCIPAL. MAIOR RENDIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

1. É possível o cômputo do tempo de serviço reconhecido em sentença proferida em sede de reclamatória trabalhista, ainda que o INSS não tenha participado da lide laboral, desde que, naquele feito, se verifiquem elementos suficientes que afastem a possibilidade de sua propositura meramente para fins previdenciários, dentre os quais se destaca a contemporaneidade do ajuizamento, a ausência de acordo entre empregado e empregador, a existência de prova e a não prescrição das verbas indenizatórias. (...)"

Assim, é de ser reconhecido o direito da parte autora para que o INSS recalcule a renda mensal inicial do seu benefício com base na sentença proferida pela Justiça Trabalhista.

Com relação ao início dos efeitos financeiros, com ressalva do meu posicionamento pessoal, fixo-o a partir da data da concessão do benefício por ser este o entendimento do STJ, ainda que a parte autora tenha comprovado posteriormente o seu direito:

"PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO EMPREGADO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO. RESPONSABILIDADE. EMPREGADOR. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DE VERBAS RECONHECIDAS EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. TERMO INICIAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DECRETO N. 3.048/1999, ARTIGO 144. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Em se tratando de segurado empregado, cumpre assinalar que a ele não incumbe a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições. Nessa linha de raciocínio, demonstrado o exercício da atividade vinculada ao Regime Geral da Previdência, nasce a obrigação tributária para o empregador.

2. Uma vez que o segurado empregado não pode ser responsabilizado pelo não recolhimento das contribuições na época própria, tampouco pelo recolhimento a menor, não há falar em dilação do prazo para o efetivo pagamento do benefício por necessidade de providência a seu cargo.

3. A interpretação dada pelas instâncias ordinárias, no sentido de que o segurado faz jus ao recálculo de seu benefício com base nos valores reconhecidos na justiça obreira desde a data de concessão não ofende o Regulamento da Previdência Social.

4. Recurso especial improvido."

(STJ, REsp 1108342; Quinta Turma, Julgado em 16/06/2009, Rel. Min. Jorge Mussi).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO POSTERIOR PELO EMPREGADO. EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. É assente no STJ o entendimento de que o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, não obstante a comprovação posterior do salário de contribuição. Para o pagamento dos atrasados, impõe-se a observância da prescrição quinquenal.

2. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 156926/SP, Segunda Turma, DJe 14/06/2012; Rel. Min. Herman Benjamin)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA. EFEITOS FINANCEIROS. DATA DA CONCESSÃO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A questão a ser revisitada em agravo regimental cinge-se à definição do termo inicial dos efeitos financeiros da revisão da RMI do benefício aposentadoria por tempo de contribuição.

2. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, não obstante a comprovação posterior do salário de contribuição.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1467290/SP, Segunda Turma, DJe 28/10/2014; Rel. Min. Mauro Campbell Marques)

Anoto-se que o recálculo da RMI deve submeter-se à regra imposta pelos artigos 29, § 2º, e 33 da Lei 8.213/91, que limitou o valor do salário-de-benefício ao limite máximo do salário-de-contribuição (tetos legais).

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar** e, no mérito, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo do INSS para fixar os juros de mora e a correção monetária na forma indicada e **DOU PROVIMENTO** ao apelo da parte autora para fixar o início dos efeitos financeiros na forma indicada.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

cehy

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6079047-08.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA MARIA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: LUIZ DONIZETI DE SOUZA FURTADO - SP108908-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade.

A r. sentença julgou procedente o pedido. Fixados os consectários legais, com honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais).

Apelou o INSS. Pretende a reforma integral do julgado por entender que não restaram efetivamente comprovados os vínculos reconhecidos pela sentença. Subsidiariamente, busca reduzir a verba honorária, deslocar o termo inicial para a data da citação e modificar os critérios para incidência da correção monetária e dos juros de mora.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

O art. 48 da Lei nº 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

Em relação à carência, são exigidas 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (cf. art. 25, II da Lei de Benefícios), cabendo ressaltar que, no caso de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserida no art. 142 da Lei de Benefícios. Anoto, ainda, a desnecessidade de o trabalhador estar filiado na data de publicação daquela lei, bastando que seu primeiro vínculo empregatício, ou contribuição, seja anterior a ela.

Por sua vez, o art. 102 da mencionada norma prevê, em seu § 1º, que "a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos".

Assim, dúvidas não há em relação ao direito daqueles que, ao pleitearem a aposentadoria por idade, demonstram o cumprimento da carência e do requisito etário antes de deixarem de contribuir à Previdência.

No entanto, sempre houve entendimentos divergentes quanto à necessidade de as condições exigidas à concessão do benefício serem implementadas simultaneamente.

Solucionando tal questão, o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/03 passou a prever que "na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício".

Portanto, o legislador entendeu que não perde o direito ao benefício aquele que tenha contribuído pelo número de meses exigido e venha a completar a idade necessária quando já tenha perdido a qualidade de segurado.

Esse, desde há muito, o posicionamento do C. STJ:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. NOTÓRIO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. MITIGAÇÃO DOS REQUISITOS FORMAIS DE ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS. DESNECESSIDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que, em se tratando de notório dissídio jurisprudencial, devem ser mitigados os requisitos formais de admissibilidade concernentes aos embargos de divergência. Nesse sentido: REsp nº 719.121/RS, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 12/11/2007; EDcl no AgRg no REsp n.º 423.514/RS, Rel.º Min.º ELLIAN CALMON, DJ de 06/10/2003; AgRg no AgRg no REsp n.º 486.014/RS, Rel.º Min.º DENISE ARRUDA, DJ de 28.11.2005.

2. Esta Corte Superior de Justiça, por meio desta Terceira Seção, asseverou, também, ser desnecessário o implemento simultâneo das condições para a aposentadoria por idade, na medida em que tal pressuposto não se encontra estabelecido pelo art. 102, § 1º, da Lei n.º 8.213/91.

3. Desse modo, não há óbice à concessão do benefício previdenciário, ainda que, quando do implemento da idade, já se tenha perdido a qualidade de segurado. Precedentes.

4. No caso específico dos autos, é de se ver que o obreiro, além de contar com a idade mínima para a obtenção do benefício em tela, cumpriu o período de carência previsto pela legislação previdenciária, não importando, para o deferimento do pedido, que tais requisitos não tenham ocorrido simultaneamente.

5. Embargos de divergência acolhidos, para, reformando o acórdão embargado, restabelecer a sentença de primeiro grau."

(STJ, EDRESP 776110, Rel. Min. Og Fernandes, j. 10/03/2010, v.u., DJE 22/03/2010)

Dessa forma também já decidiu a Exma. Des. Fed. Therezinha Cazerta, cujos trechos da decisão que interessa a este julgado passo a transcrever:

"(...)

A perda da qualidade de segurado, anteriormente ao implemento dos outros dois requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade, constitui óbice à sua concessão.

Contudo, o E. STJ, em interpretação ao artigo 102 da Lei nº 8.213/91, assentou desnecessário que "os requisitos à concessão do benefício previdenciário sejam preenchidos simultaneamente", restando "dispensada a manutenção da qualidade de segurado para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição, especial e por idade, neste último caso, desde que na data do requerimento do benefício, o segurado já tenha cumprido a carência" (STJ; Embargos de Divergência em REsp 649496; Relator: Min. Hamilton Carvalhido; 3ª Seção; v.u.; DJ 10/04/2006).

"(...)"

(AC 0048766-21.2012.4.03.999/SP - Decisão monocrática - 30/04/2013)

E, quanto à aplicação da tabela progressiva de carência prevista no art. 142 da Lei nº 8.213/91, restou consolidado, após a edição da Súmula 44 pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, o entendimento no sentido de que deve ser considerado o ano em que o segurado implementa o requisito etário.

Confira-se, verbis:

"Súmula 44 - Para efeito de aposentadoria urbana por idade, a tabela progressiva de carência prevista no art. 142 da Lei nº 8.213/91 deve ser aplicada em função do ano em que o segurado completa a idade mínima para concessão do benefício, ainda que o período de carência só seja preenchido posteriormente." (DOU 14/12/2011)

No caso concreto, implementado o requisito etário em 2016 (60 anos), para a concessão da prestação previdenciária pleiteada a segurada deve contar, para efeito de carência, com, no mínimo, **180 (cento e oitenta) meses** de contribuições, ou **15 anos**.

Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários de contribuição.

Outrossim, tais registros gozam de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado 12 do TST).

Nesse sentido:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS ANTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. DIREITO ADQUIRIDO. RURAL, URBANO. RURÍCOLA. PROVA PLENA. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA.

1 - O interesse de agir da parte autora exsurge, conquanto não tenha postulado o benefício na esfera administrativa, no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação, resistindo à pretensão e caracterizando o conflito de interesses.

2 - A concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral é devida, nos termos do art. 202, §1º, da Constituição Federal (redação original) e dos arts. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, ao segurado que preencheu os requisitos necessários antes da Emenda Constitucional nº 20/98.

3 - Para a obtenção da aposentadoria por tempo de serviço, o segurado deve preencher os requisitos estipulados pelo art. 52 da Lei nº 8.213/91, quais sejam, a carência prevista no art. 142 do referido texto legal e o tempo de serviço.

4 - Goza de presunção legal e veracidade "juris tantum" as atividades rural e urbana devidamente registradas em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, nos termos do art. 19 do Dec. nº 3.048/99.

5 - Comprovado o cumprimento do período de carência estabelecido na tabela progressiva, bem como o tempo de serviço em data anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, é de se conceder o benefício pleiteado. 6 - Rejeitada a matéria preliminar. Apelação improvida".

(TRF 3ª Região, AC nº 97030398758, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v.u., DJF3 01.07.09) (g. n)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO. RAZÕES INOVADORAS. ARTIGO 517 DO CPC. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. MENOR, CTPS E CERTIDÕES DE TEMPO DE SERVIÇO. PROVA PLENA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE VERACIDADE. DESNECESSIDADE DE PROVA TESTEMUNHAL. MULTA PECUNIÁRIA COMINATÓRIA. EXCLUSÃO. CUSTAS. ISENÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O INSS, ao que se apura pelo confronto de suas razões de apelação com a contestação, está inovando em sede recursal, pois nada do que alega no recurso foi submetido à apreciação do Juiz de primeiro grau, perante o qual limitou-se o contestante a argumentar que o tempo de serviço não poderia ser reconhecido porque era menor o autor à época do trabalho não reconhecido. Em razão disso, não merecem atenção as alegações formuladas pelo INSS, porque formuladas em contrariedade ao artigo 517 do CPC. Recurso não conhecido.

2. A petição inicial foi instruída com cópia da CTPS do autor, constando anotação de contrato de trabalho com a Prefeitura Municipal de Caxambu, com data de admissão em 02 de janeiro de 1957. Posteriormente, trouxe o autor aos autos uma Certidão de Tempo de Serviço expedida pela Prefeitura Municipal de Caxambu, informando tempo líquido de serviço do autor naquele órgão de 2.896 (dois mil, oitocentos e noventa e seis) dias, entre os anos de 1957 e 1966, sendo o tempo trabalhado no ano de 1957 correspondente a 310 (trezentos e dez) dias. Outra certidão, lavrada pelo Chefe do Departamento de Pessoal da Prefeitura de Caxambu em 30 de agosto de 1999, noticia que o autor prestou serviços à municipalidade de 02 de janeiro de 1957 a 02 de fevereiro de 1966, conforme consta de folhas de pagamentos e livros de ponto. O mesmo documento informa que não foi encontrado qualquer desconto para fins previdenciários no período de janeiro de 1957 a julho de 1962, ao fundamento de que o trabalhador era "menor de idade". Um terceiro documento, ofício n° 09/2003 acostado a folhas 51, informa que o autor prestou serviços à municipalidade, de 02.01.1957 a 02/02/1966, sob o regime da CLT.

3. De acordo com o art. 55, parágrafo 3°, da Lei n° 8.213/91 e as Súmulas 149/STJ e 27/TRF1ª Região, é necessário que haja início razoável de prova material para que seja reconhecido tempo de serviço urbano, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal para tanto. Quando existente, como no caso destes autos, prova documental suficiente para a demonstração de que houve a prestação de serviços alegada, não é necessária a produção de prova testemunhal para corroborá-la. Só há necessidade de ratificação da prova documental, por prova testemunhal, quando a primeira não seja bastante. Precedentes.

4. O INSS reconheceu o tempo de serviço do autor, junto ao Município de Caxambu, de 02 de janeiro de 1959 a 02 de fevereiro de 1966. Apenas o período discutido na presente demanda não foi reconhecido, sob o fundamento de que era menor o autor. Tal circunstância, entretanto, consoante remansosa jurisprudência, não pode ser erigida em prejuízo ao trabalhador, sendo necessário o prestígio à realidade fática evidenciada nos autos.

5. Deve ser excluída da sentença a condenação do INSS ao pagamento de custas processuais, porquanto é consabido que no Estado de Minas Gerais as autarquias federais são isentas de custas processuais; e ao pagamento de multa pecuniária, na esteira de precedentes deste Tribunal.

6. Recurso do INSS não conhecido. Remessa oficial parcialmente provida."

(TRF 1ª Região, AC n° 200401990303724, 1ª Turma, Rel. Juiz. Fed. Nelson Bernardes, v.u., DJF3 01.07.09) (g. n)

Os contratos de trabalho anotados em CTPS sem qualquer rasura e em consonância com a formalidade exigida devem ser considerados como tempo de serviço.

Observo, ainda, que os extratos do sistema CNIS presentes nos autos registram não apenas o vínculo anotado em CTPS, mas outros períodos de contribuição que somam mais de 15 anos (01/11/2001 a 30/11/2004; 01/12/2004 a 30/06/2007; 01/08/2007 a 31/08/2007; 01/09/2007 a 30/09/2009; 01/11/2009 a 31/12/2010; 01/02/2011 a 30/09/2011; 01/10/2011 a 30/04/2012 e 01/06/2012 a 31/05/2017).

Portanto, o conjunto probatório, demonstra que foi cumprido até mesmo mais que o período de carência exigido.

Deste modo, faz jus a parte autora à concessão de "aposentadoria por idade", nos termos do artigo 48 da Lei n° 8.213/91.

De rigor, portanto, a manutenção da procedência do feito reconhecida pela r. sentença.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da entrada do requerimento administrativo (22/01/2018), dia em que o INSS tomou conhecimento da pretensão e a ela resistiu.

Com relação aos juros da mora e correção monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário n° 870.947.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro em 02% (dois por cento) sobre o montante fixado pela r. sentença, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 5000413-33.2019.4.03.6113

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: MAURO JACINTO DO NASCIMENTO

Advogados do(a) APELANTE: MARCIA AZEVEDO PRADO DE SOUZA - SP338697-A, KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor em atividade especial e a consequente concessão de aposentadoria especial.

Concedido benefícios da justiça gratuita.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer parte dos períodos de labor especial do demandante.

Recurso de apelação da parte autora aduzindo, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, requer a procedência do pedido.

Com contrarrazões, os autos subiram esta E.Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n° 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n° 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que a controvérsia havida no presente feito refere-se à possibilidade de reconhecimento de interstícios de atividade especial reclamados pela parte autora, laborados nas funções de "auxiliar de acabamento", "lixador", "rebaixador", "sapateiro" e "auxiliar de pré frezado", junto a diferentes empregadores vinculados a indústria de calçados de Franca /SP, isso com o intuito de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria especial.

Da preliminar de cerceamento de defesa

Observo que a parte autora requereu a produção de prova técnica pericial com fins de comprovar sua sujeição contínua a condições laborais insalubres desde o ajuizamento da ação, contudo, o pedido foi equivocadamente negado pelo Juízo de Primeiro Grau.

A fundamentação aventada pelo Juízo a quo para o indeferimento da perícia foi a suposta prescindibilidade da prova, sob o entendimento de que a comprovação dos períodos de labor especial deveria ocorrer através dos documentos acostados aos autos, como Formulários e Perfis Profissiográficos Previdenciários.

Todavia, não se atentou o Juízo de Primeiro Grau, para o fato de que em relação à maioria dos interstícios reclamados na exordial, a parte autora dispunha tão-somente de sua CTPS, contendo o registro formal dos vínculos laborais suscitados, não havendo possibilidade de juntada de documento técnico apto a comprovar sua exposição contínua a agentes agressivos, o que seria de rigor.

Conseqüentemente, na sentença proferida o Juízo de Primeiro Grau não procedeu ao reconhecimento dos períodos de atividade especial suscitados pelo requerente, sob o fundamento da ausência de documentos técnicos nesse sentido.

Assim, observo que o indeferimento do pedido de produção de prova pericial no curso da instrução processual ensejou claro cerceamento de defesa, acarretando evidente prejuízo à parte autora, eis que inviabilizou a comprovação do quanto alegado na inicial.

Frise-se que, nas hipóteses em que a parte autora não dispuser de documentos aptos a comprovar sua sujeição contínua a condições insalubres e a única forma de aferir tal circunstância se resumir a elaboração de perícia indireta, em face do encerramento das atividades da empresa e/ou do setor em que o demandante exerceu suas atividades laborativas, deverão ser admitidas as conclusões exaradas pelo perito judicial com base em vistoria técnica realizada em empresa paradigma, isso como o intuito de não penalizar o segurado pela não observação de dever do empregador.

Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. CÔMPUTO DE TEMPO ESPECIAL. PROVA TÉCNICA. PERÍCIA POR SIMILARIDADE. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NESSA PARTE PROVIDO.

- 1. Em preliminar, cumpre rejeitar a alegada violação do art. 535 do CPC, porque desprovida de fundamentação. O recorrente apenas alega que o Tribunal a quo não cuidou de atender o questionamento, sem, contudo, apontar o vício em que incorreu. Recai, ao ponto, portanto, a Súmula 284/STF.*
- 2. A tese central do recurso especial gira em torno do cabimento da produção de prova técnica por similaridade, nos termos do art. 429 do CPC e do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.*
- 3. A prova pericial é o meio adequado e necessário para atestar a sujeição do trabalhador a agentes nocivos à saúde para seu enquadramento legal em atividade especial. Diante do caráter social da previdência, o trabalhador segurado não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção da prova técnica.*
- 4. Quanto ao tema, a Segunda Turma já teve a oportunidade de se manifestar; reconhecendo nos autos do Recurso Especial 1.397.415/RS, de Relatoria do Ministro Humberto Martins, a possibilidade de o trabalhador se utilizar de perícia produzida de modo indireto, em empresa similar àquela em que trabalhou, quando não houver meio de reconstituir as condições físicas do local onde efetivamente prestou seus serviços.*
- 5. É exatamente na busca da verdade real/material que deve ser admitida a prova técnica por similaridade. A aferição indireta das circunstâncias de labor, quando impossível a realização de perícia no próprio ambiente de trabalho do segurado é medida que se impõe.*
- 6. A perícia indireta ou por similaridade é um critério jurídico de aferição que se vale do argumento da primazia da realidade, em que o julgador faz uma opção entre os aspectos formais e fáticos da relação jurídica sub iudice, para os fins da jurisdição.*
- 7. O processo no Estado contemporâneo tem de ser estruturado não apenas consoante as necessidades do direito material, mas também dando ao juiz e à parte a oportunidade de se ajustarem às particularidades do caso concreto.*
- 8. Recurso especial conhecido em parte e nessa parte provido.*

(STJ - Resp n.º 1370229/RS - Segunda Turma - Rel. Min. Mauro Campbell Marques - Dje 11.03/2014 - RIOBTP vol. 299, p. 157 - grifo nosso).

No mesmo sentido, confira-se:

"(...)

Ademais, nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, é legítima a produção de perícia indireta, em empresa similar, ante a impossibilidade de obter os dados necessários à comprovação de atividade especial, visto que, diante do caráter eminentemente social atribuído à Previdência, onde sua finalidade primeira é amparar o segurado, o trabalhador não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção, no local de trabalho, de prova, mesmo que seja de perícia técnica.

"(...)".

(STJ - Resp n.º 1573883 - Rel. Min. Humberto Martins - Dje 17.12.2015 - grifo nosso).

Diante disso, entendo que seja dada oportunidade da demandante comprovar a caracterização de atividade especial nos interstícios indicados na exordial e, assim, permitir a aferição dos requisitos legais necessários à concessão do benefício almejado.

Por fim, colaciono aos autos, o posicionamento jurisprudencial sobre o tema:

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 130 DO CPC. PROVAS. VALORAÇÃO. INDEFERIMENTO IMOTIVADO DA REALIZAÇÃO DE PROVA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REAPRECIÇÃO EM SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. POSSIBILIDADE. TRATAMENTO IGUALITÁRIO ÀS PARTES NO PROCESSO.

- 1. Ação de obrigação de fazer cominada com reparação de danos em que a parte autora postula, na fase instrutória, realização de provas pericial, testemunhal e documental. Indeferimento da realização das provas pelo juiz de primeira instância. Julgamento antecipado da lide, com entendimento de ser dispensável a realização das referidas provas por haver elementos suficientes para a solução da contenda.*
- 2. Apelação provida para anular a sentença por julgar ter havido cerceamento de defesa. Retorno dos autos à fase de instrução.*

"(...)

6. O indeferimento de realização de provas, possibilidade oferecida pelo art. 130 do CPC, não está ao livre arbítrio do juiz, devendo ocorrer apenas, e de forma motivada, quando forem dispensáveis e de caráter meramente protelatório.

7. Verificado, pela Corte revisional, o cerceamento de defesa pelo indeferimento da realização de prova requerida pela parte somada à insuficiência dos fundamentos de seu indeferimento, há de se reparar o erro, garantindo-se o constitucional direito à ampla defesa.

"(...)

11. Recurso especial a que se nega provimento." (STJ, Resp 637547/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, v.u., DJ 13.09.04, p. 186).

Confira-se, ainda:

"Não obstante a fundamentação da r. sentença, nesse caso, faz-se necessária a produção de prova pericial para a comprovação dos agentes agressivos e, assim, possibilitar o exame do preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição (...). Assim, ao julgar parcialmente procedente o feito, sem franquear ao requerente a oportunidade de comprovar o labor especial, o MM. Juiz a quo efetivamente cerceou o seu direito de defesa, de forma que a anulação da r. sentença é medida que se impõe" (TRF3 - AC n.º 2010.61.13.003392-9/SP - Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni - j. 22.04.2015).

Destarte, há de reconhecer a nulidade da r. sentença, com o retorno dos autos ao Juízo de origem, a fim de que seja dada oportunidade do demandante comprovar a caracterização de atividade especial na integralidade dos interstícios relacionados na exordial e, assim, permitir a aferição dos requisitos legais necessários à concessão do benefício almejado, a saber, a aposentadoria especial

Isto posto, **ACOLHO A PRELIMINAR ARGUIDA PELA PARTE AUTORA**, para anular a sentença e, por consequência, determino o retorno dos autos à Vara de origem, para regular instrução do feito, com a realização da prova pericial requerida pelo autor. Prejudicada a análise de mérito do apelo da parte autora.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intím-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

lgalves

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014407-18.2010.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: JOSE CALUDA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MARIA ANGELA RAMALHO SALUSSOLIA - SP174445-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do § 2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028828-32.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ENI APARECIDA PARENTE - SP172472-N
AGRAVADO: AIMEE APARECIDA TORREZAN DOMINGUES
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos,

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela autarquia, com pedido de deferimento de efeito suspensivo, contra a r. decisão que rejeitou impugnação ao cumprimento de sentença, em sede de ação de revisão de benefício previdenciário.

A parte recorrente pede a reforma da r. decisão, para que não sejam utilizados juros moratórios de 1% (um por cento), por devedor percentual decorrente de lei (Lei 9.494/97 e 11.960/09).

DECIDO

Tomou sem efeito o despacho anteriormente proferido.

A análise do tema sob o enfoque da tutela recursal deve balizar-se pelas disposições do novo CPC, *in verbis*:

“Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;”

Em sede de juízo provisório, discute-se no recurso o critério de cômputo dos juros de mora.

DOS JUROS DE MORA

Os juros de mora devem ser calculados nos seguintes termos: até junho/2009 serão de 1,0% simples (Código Civil); de julho/2009 a abril/2012, 0,5% simples (Lei n. 11.960/2009); de maio/2012 em diante, o mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, capitalizados de forma simples, correspondentes a: a) 0,5% ao mês, caso a taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5%; b) 70% da taxa SELIC ao ano, mensalizada, nos demais casos, Lei n. 11.960/2009, combinada com Lei n. 8.177/91, com alterações da MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012.

Nesse ensejo, verificam-se presentes os elementos autorizadores da probabilidade do provimento e do risco de dano grave ou de difícil reparação, por se tratar de verba oriunda do erário, possibilitando-se o deferimento da sustação almejada.

DISPOSITIVO

PELO EXPOSTO, RECEBO O RECURSO NO DUPLO EFEITO. INTIME-SE O AGRAVADO PARA CONTRAMINUTA, NOS TERMOS DO INCISO II DO ARTIGO 1.019 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

Intímese. Publique-se. Comunique-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 15 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000336-76.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: CELIO SUTTI

Advogados do(a) APELANTE: LUCIANO DO PRADO MATHIAS - SP282644-A, ANDREA DO PRADO MATHIAS - SP111144-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração tempestivamente opostos pelo autor em face da decisão monocrática que negou provimento ao seu apelo e manteve o reconhecimento da decadência do direito à revisão da RMI com o afastamento do fator previdenciário.

A parte recorrente alega que não há incidência do prazo decadencial consoante decisão do E STJ, citando o RESP 1.612.127/RS e RESP 1.506.092/SC. Afirma que o IN 45/2010 não prevê o prazo decadencial para se buscar o direito.

É o breve relatório.

Decido.

Os incisos I e II, do artigo 1022 do Novo Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

Equívoca-se a parte embargante.

Os dois precedentes jurisprudenciais citados pela parte autora não são aplicáveis ao caso em tela, que trata da impugnação sobre a pronúncia da decadência no pedido de afastamento do fator previdenciário.

Ademais, do mesmo modo, expressamente foi repelida a alegação de que a IN 45/2010 do INSS não permitiria a sua adoção. A seguir trecho da decisão:

“Outrossim, o caso não se amolda à previsão contida no §1º do artigo 441 da Instrução Normativa nº 45/2010 do INSS que prevê a recontagem do prazo decadencial apenas ao caso em que houve a apresentação do pedido de revisão, verbis:

“Art. 441. (...)

§ 1º Em se tratando de pedido de revisão de benefícios com decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo, em que não houver a interposição de recurso, o prazo decadencial terá início no dia em que o requerente tomar conhecimento da referida decisão.”

Nesse passo, não assiste razão à parte recorrente.

Posto isso, **rejeito os embargos de declaração do autor**, mantendo o resultado já indicado.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intímese.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

cehy

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031904-98.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: MOISES LOURENCO DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: LAILA PIKEL GOMES EL KHOURI - SP388886-A, MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos,

Abra-se vista à parte recorrida, nos termos no artigo 1.023, parágrafo 2º, do CPC/2015, para que, querendo, manifeste-se no prazo de 05 (cinco) dias sobre os embargos de declaração opostos pela autarquia.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5790471-23.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALTER CUSTODIO DUARTE

Advogados do(a) APELADO: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A, RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A, SEBASTIAO DA SILVA - SP351680-N, LARISSA FATIMA RUSSO FRANCOZO - SP376735-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor exercido sob condições especiais e sujeito a conversão para tempo de serviço comum, a fim de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

A sentença julgou improcedente o pedido, condenando o demandante ao pagamento de custas e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, ressalvando-se a prévia concessão da gratuidade processual.

Diante disso, a parte autora opôs embargos de declaração, suscitando a possibilidade de reafirmação da DER, a fim de viabilizar o implemento dos requisitos legais necessários à concessão da benesse almejada.

Assim, na r. sentença proferida aos 27.07.2018, o d. Juízo de Primeiro Grau acolheu os embargos declaratórios do autor, para julgar procedente o pedido e conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em sua forma integral, a partir de 01.01.2017. Concedida a tutela antecipada para determinar o imediato implemento da benesse. Consectários explicitados. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Custas na forma da lei.

Inconformado, recorre o INSS, aduzindo o desacerto da r. sentença ao condenar o ente autárquico ao pagamento de honorários advocatícios, eis que não houve prévio requerimento administrativo na data considerada pelo d. Juízo *a quo* para fixar o termo inicial da benesse, circunstância que ensejaria a prolação de édito *ultra petita*.

A parte autora, por sua vez, interpôs recurso adesivo, pleiteando a majoração da verba honorária e a alteração dos critérios de incidência dos consectários legais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Considerando o acolhimento do pedido de reafirmação da DER na r. sentença recorrida e a impugnação veiculada pelo ente autárquico em suas razões recursais, este Relator determinou o sobrestamento do feito, nos termos definidos pelo art. 1.036, § 1º, do CPC.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Ab initio, insta salientar que a despeito da improcedência do pedido de enquadramento de atividade especial no período vindicado na exordial, a parte autora não apresentou impugnação recursal nesse sentido, razão pela qual tal questão não será objeto de apreciação no presente *decisum*.

Consigno, ainda, que não merece acolhida a alegação de nulidade da r. sentença exarada pelo ente autárquico.

Isso porque, a questão atinente à possibilidade de reafirmação da DER, a fim de viabilizar o cômputo de período de contribuição posterior ao requerimento administrativo já havia sido explicitada pelo demandante desde o ajuizamento do feito, tendo sido, ainda, expressamente reclamada em sede de embargos declaratórios devidamente submetidos à ciência do ente autárquico para os fins do art. 1.023, § 2º, do CPC, com o que não há de se falar em inovação do pedido inicial e tampouco em prolação de édito *ultra petita*.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia submetida à apreciação desta E. Corte cinge-se a possibilidade de reafirmação da DER, a fim de que o segurado implemente os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição e aos termos a serem adotados para fixação do ônus da sucumbência.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispondo o artigo 25 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994)

O artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16.12.1998, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, incs. I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei nº 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, inc. II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalte que os Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio *in dubio pro misero*.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei n.º 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faixa especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faixa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faixa nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente e sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPO RÁNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC n° 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUIÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC n° 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Com. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto n.º 3.048/99, seja antes da Lei n.º 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Félix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.2012:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28.05.1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.2011.

DO AGENTE NOCIVO RUIÍDO

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtenpere-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473)

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

In casu, insta salientar que os períodos de 01.07.1981 a 21.01.1987, 20.07.1987 a 01.12.1989 e de 24.04.1990 a 05.09.1990, já haviam sido administrativamente reconhecidos pelo INSS, como atividade especial exercida pelo autor, conforme se depreende dos documentos colacionados aos autos, como o que reputo-os incontroversos.

Reitero, ainda, que a despeito do não enquadramento do período vindicado pelo autor como atividade especial, a ausência de impugnação recursal específica do requerente inviabiliza qualquer alteração nesse sentido.

Dito isto, observo que diversamente do entendimento exarado pelo ente autárquico, mostrou-se adequado o acolhimento judicial do pedido de reafirmação da DER veiculado pelo autor, a fim de viabilizar o implemento dos requisitos legais necessários à concessão da benesse almejada.

Nesse contexto, insta salientar que a questão atinente a possibilidade de reafirmação da DER, a fim de viabilizar o cômputo de período de contribuição desenvolvido após o requerimento administrativo, incluindo-se, se for o caso, interstício posterior ao ajuizamento da ação até a data de implemento dos requisitos legais necessários à concessão da benesse (Tema 995), foi recentemente decidida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos:

É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir.

Assim, considerando os dados contidos no extrato CNIS-Cidadão colacionado aos autos, dando conta do recolhimento de contribuições previdenciárias após a data do requerimento administrativo originário, qual seja, 03.12.2015, entendo que tais competências devem ser computadas para aferição do total de tempo de contribuição desenvolvido pelo autor.

IMPLEMENTO – 35 ANOS DE TEMPO DE SERVIÇO

Sendo assim, computando-se os períodos de atividade especial reconhecidos pelo INSS em sede administrativa (01.07.1981 a 21.01.1987, 20.07.1987 a 01.12.1989 e de 24.04.1990 a 05.09.1990), sujeitos a conversão para tempo de serviço comum, a ser acrescido aos demais períodos incontroversos (CTPS e CNIS), observo que até a data de reafirmação da DER considerada pelo d. Juízo a quo, qual seja, 01.01.2017, o requerente já havia implementado mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço, lapso temporal suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em sua forma integral.

Nesse contexto, entendo que o termo inicial do benefício deverá ser mantido na data de reafirmação da DER considerada pelo d. Juízo de Primeiro Grau, qual seja, 01.01.2017, ocasião em que o requerente já havia implementado os requisitos legais necessários para a concessão da benesse.

Em relação aos critérios de incidência dos consectários legais, considerando a irrisignação recursal expressa veiculada pelo autor, determino a observância do regramento firmado pelo C. STF no julgamento da Repercussão geral no RE n.º 870.947.

Por fim, no tocante ao ônus da sucumbência, não merece acolhida a argumentação expendida pelo ente autárquico, no sentido de que não poderia ser condenado ao pagamento de honorários advocatícios *in casu*, em virtude da ausência de requerimento administrativo à época do implemento dos requisitos legais necessários à concessão da benesse, evento observado tão-somente em sede judicial.

Frise-se que a pretensão do segurado de obter o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, inclusive mediante a reafirmação da DER foi devidamente apresentada ao ente autárquico desde o ajuizamento do feito, de modo que ao ser devidamente citado, apresentou contestação de mérito, impugnando integralmente o pedido do autor, circunstância que, a meu ver, evidencia o interesse de agir do requerente em buscar a satisfação do seu direito perante o Poder Judiciário.

Nesse diapasão, evidenciada a resistência do ente autárquico à satisfação do direito do segurado, mostra-se plenamente admissível sua condenação ao pagamento dos honorários advocatícios.

Além, mantida a condenação do ente autárquico ao pagamento de honorários advocatícios, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data de prolação da r. sentença, em consonância ao regramento firmado pelo art. 85, §§ 1º, 3º e 11, do CPC e aos ditames da Súmula n.º 111 do C. STJ.

Custas na forma da lei.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO APELO DO INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA**, para estabelecer os honorários advocatícios e os critérios de incidência dos consectários legais na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

elitozad

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5812862-69.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: ANGELA VALENTIN GONCALVES
Advogados do(a) APELANTE: BENEDITO TONHOLO - SP84036-N, ANA CAROLINA TONHOLO - SP352547-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

ANGELA VALENTIN GONCALVES ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão do benefício de pensão por morte.

Documentos.

Deferidos os benefícios da justiça gratuita.

Colhida a prova oral.

A sentença julgou improcedente o pedido, já que na condição de diarista o falecido deixou de recolher como contribuinte individual.

Apela a parte autora. Requer a reforma integral do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

O benefício de pensão por morte está previsto na Lei nº 8.213/91, em seu artigo 74, no caso, com as alterações da Lei nº 13.183/2015, *in verbis*:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até noventa dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

A fruição da pensão por morte tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício.

Os requisitos necessários determinados na lei, primeiro, exigem a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência. Em segundo lugar, trazema situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado. Em terceiro, há o evento morte desse segurado, que gera o direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para percepção do benefício.

Quanto à condição de dependência em relação ao de cujus, o art. 16 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 13.146/2015, dispõe que:

"Art. 16: São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Segundo o art. 77 do mesmo diploma legal, com redação dada pela Lei nº 13.135/2015:

"Art. 77. A pensão por morte, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em parte iguais.

(...)

§ 2º O direito à percepção de cada cota individual cessará:

(...)

V - para cônjuge ou companheiro:

(...)

b) em 4 (quatro) meses, se o óbito ocorrer sem que o segurado tenha vertido 18 (dezoito) contribuições mensais ou se o casamento ou a união estável tiverem sido iniciados em menos de 2 (dois) anos antes do óbito do segurado;

c) transcorridos os seguintes períodos, estabelecidos de acordo com a idade do beneficiário na data de óbito do segurado, se o óbito ocorrer depois de vertidas 18 (dezoito) contribuições mensais e pelo menos 2 (dois) anos após o início do casamento ou da união estável:

1) 3 (três) anos, com menos de 21 (vinte e um) anos de idade;

2) 6 (seis) anos, entre 21 (vinte e um) e 26 (vinte e seis) anos de idade;

3) 10 (dez) anos, entre 27 (vinte e sete) e 29 (vinte e nove) anos de idade;

4) 15 (quinze) anos, entre 30 (trinta) e 40 (quarenta) anos de idade;

5) 20 (vinte) anos, entre 41 (quarenta e um) e 43 (quarenta e três) anos de idade;

6) vitalícia, com 44 (quarenta e quatro) ou mais anos de idade."

In casu, a ocorrência do evento morte, em 24/04/2016, encontra-se devidamente comprovada pela certidão de óbito.

Quanto à qualidade de dependente a mesma encontra-se devidamente comprovada pela certidão de casamento. Sendo cônjuge a dependência econômica é presumida.

Em relação à condição de segurado do *de cuius*, a requerente alega que ele era trabalhador **rural**.

Apesar das notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador **rural** desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinem, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Assim, para comprovar o exercício de atividade **rural** do *de cuius*, foram juntados aos autos: cópia das certidões de casamento (1993) e de nascimento (1986), nas quais consta a profissão do falecido como lavrador; e ainda, cópia da ata de audiência em ação trabalhista movida pelo falecido (28/03/2011), na qual reivindicava o reconhecimento de períodos laborados na propriedade de João Zagatti.

A despeito do início de prova material apresentado, as testemunhas não foram suficientemente robustas a demonstrar o exercício de atividade rural em data contemporânea ao óbito.

As duas testemunhas muito explanaram sobre trabalhos passados, mas nada souberam precisar acerca de trabalhos recentes. Mencionaram, de forma superficial, como evento próximo ao óbito (2016), o trabalho na propriedade de João Zagatti, o que segundo prova material, notadamente ata de audiência, ocorreu entre 2006 e 2010.

Não há, portanto, como se reconhecer a condição de rurícola próximo à época do passamento, ante a fragilidade da prova testemunhal, que não trouxe a precisão necessária para o período relevante.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da autora**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

dbabian

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009475-52.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDIR NUNES DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: ANDREA DE LIMA MELCHIOR - SP149480-A, EDER THIAGO CAMPIOLDE OLIVEIRA - SP356359-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor em atividade especial e a consequente concessão de aposentadoria especial.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o período de labor especial do demandante e condenar a autarquia a conceder aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo, em 28/07/16, sendo as parcelas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios a serem arbitrados em liquidação sobre o valor da condenação.

O INSS apelou aduzindo, em suma, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da correção monetária.

Com contrarrazões, os autos subiram esta E.Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que objetiva a parte autora a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento do período de 03/11/87 a 17/04/15, laborado em atividade dita especial.

Da atividade especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso tempo ral compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. n.º 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida como edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faina especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faina especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faina nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico Previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Quanto à possibilidade de conversão de tempo especial em comum, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão *juris* de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redução dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

No que tange ao agente agressivo ruído, de acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtemper-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...) (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...) (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Pois bem. No caso dos autos, para comprovação da atividade insalubre foi acostado Perfil Profissiográfico Previdenciário que demonstra que o autor desempenhou suas funções, no período de 03/11/87 a 17/04/15, exposto de modo habitual e permanente, ao agente agressivo ruído em níveis superiores a 90dB(A), considerados nocivos à saúde, nos termos legais.

Dessa forma, deve ser considerado como tempo de serviço especial, o período de **03/11/87 a 17/04/15**.

Da aposentadoria especial

Cumprido destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, somados os períodos de atividade especial ora reconhecidos, a parte autora completou tempo suficiente para a concessão da aposentadoria especial

Com relação aos índices de correção monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Isso posto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para estabelecer os critérios da correção monetária.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

lgalves

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001749-03.2018.4.03.6115
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILVIO JOSE MENDES
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de períodos laborados em condições especiais, a sua conversão em tempo de serviço comum, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

A sentença, proferida em 08/05/2019, julgou extinto sem apreciação do mérito o pedido de reconhecimento do período de 03/02/1986 a 30/04/1989 como especial, por falta de interesse processual e reconheceu como nociva a atividade desenvolvida no interstício de 01/05/1989 a 30/06/2005 e, por consequência, condenou o INSS a averbá-lo, a convertê-lo em tempo comum pelo coeficiente 1,40 e a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral desde a data do requerimento administrativo (19/03/2017), considerando contar com 38 anos, 10 meses e 22 dias de tempo de serviço/contribuição. Condenou ainda, a autarquia, ao pagamento das parcelas em atraso, com correção monetária e juros de mora, além dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelação do INSS em que aduz não restar comprovada a especialidade do labor, pelo que requer a reforma da r. sentença. Se esse não for o entendimento, pleiteia a incidência dos juros de mora e correção monetária segundo o disposto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09 e a fixação do termo inicial do benefício na data da citação.

Com contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispondo o artigo 25 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994)"

O artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei nº 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 83.080/79 e 53.831/64, até 05.03.1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, conforme a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio *in dubio pro misero*.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor (para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Por fim, ainda no que tange a comprovação da faixa especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faixa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faixa nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC n.º 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto n.º 3.048/99, seja antes da Lei n.º 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão *juris* de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28.05.1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, como o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.2011.

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtenha-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior; a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (I.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquematizado, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurosensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473)

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-la totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Passo à análise do caso concreto.

A controvérsia nestes autos se refere ao reconhecimento do exercício da atividade especial no período de 01/05/1989 a 30/06/2005 e a consequente concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Pelo formulário PPP juntado, emitido por ex-empregador, observa-se que o autor comprovou o exercício de atividade especial nos períodos de 01/05/1989 a 05/03/1997 e 06/03/1997 a 30/06/2005 – uma vez que esteve exposto a óleos, graxa e solventes, no exercício da sua função, enquadrando-se, respectivamente, no código 1.2.11 do anexo III do Decreto 53.831/64, 1.0.3 e 1.0.17 do anexo IV dos Decretos 2.172/97, 3.048/99 e 4.882/03.

Embora os PPPs não especifiquem acerca da habitualidade e da permanência, estes requisitos devem ser presumidos quando decorrem da descrição das atividades e local de trabalho, já que, contraditoriamente, as normas que regem o PPP não exigem esta informação no formulário.

Sendo assim, somando-se os intervalos sujeitos à conversão de especial para comum - o reconhecido nesta ação e aquele já considerado nocivo pelo INSS (03/02/1986 a 30/04/1989), aos períodos incontroversos existentes na CTPS e no extrato do sistema CNIS juntados aos autos, verifica-se que na data do requerimento administrativo, formulado em 19/03/2017 o requerente contava com pouco mais de 38 anos de tempo de serviço/contribuição.

O período em que a parte autora trabalhou registrada é suficiente para lhe garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Portanto, faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição em sua forma integral.

Com relação ao termo inicial, mantenho-o na data do requerimento administrativo, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora e a ela resistiu, bem como nesta data preencher os requisitos para a concessão do benefício.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

callessi

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005236-20.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANGELO MENEGUEL
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME TRINDADE ABDO - SP271744-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de ação proposta com vistas ao **restabelecimento de pagamento de benefício assistencial** previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, cessado pela autarquia previdenciária em 24/06/2014.

Defêridos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita em 02/06/2015 (Num. 106545745 - Pág. 96).

Estudo socioeconômico, realizado em 29/12/2015 (Num. 106545745 - Pág. 113 a 118).

Lauda relativo a perícia médica realizada em 05/10/2016 (Num. 106545745 - Pág. 140 a 155).

Citação em 30/08/2017 (Num. 106545745 - Pág. 163).

A r. sentença, prolatada em **17/10/2018**, julgou **procedente** o pedido e antecipou os efeitos da tutela, sendo que “o valor em atraso será corrigido monetariamente pelo LPCA-E, desde o vencimento de cada parcela e acrescido de juros moratórios nos termos do artigo 1-F da Lei 9.494/1997, a partir da citação. Isto porque, nas condenações oriundas de relação jurídica não tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º -F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.” (Num. 106544368 - Pág. 17 a 20).

Apelação do réu. Pleiteia a reforma da sentença “na parte em que fixou o índice de correção das prestações em atraso o INPC, nos termos do Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal, ao invés da TR; afastando-se, assim, as disposições da norma contida no art. 10 F da LEI 9.949/97 com redação dada pela Lei nº 11.960/2009” (Num. 106544368 - Pág. 17 a 33).

Com contrarrazões da parte autora (Num. 73832492 - Pág. 1 a 10), subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites difluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Trata-se de recurso interposto pelo réu em face de sentença que julgou procedente pedido de restabelecimento de benefício assistencial portador de deficiência hipossuficiente.

Inicialmente, ressalte-se que, quanto ao *merito causae*, o réu não manifestou qualquer insurgência.

A parte ré insurge-se tão-somente em relação aos critérios de incidência da correção monetária.

Com relação aos índices de correção monetária deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Considerando o parcial provimento dado ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1 e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Diante do exposto, com fulcro no art. 932 do NCPC, **dou parcial provimento à apelação autárquica**, para estabelecer os critérios de incidência de correção monetária.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à Vara de Origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2020.

msfeman

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000852-94.2018.4.03.6140
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: CICERA VANIA BUBOLA DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ROSELI BIGLIA - SP116159-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CICERA VANIA BUBOLA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: ROSELI BIGLIA - SP116159-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A Sra. CICERA VANIA BUBOLA DE OLIVEIRA ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão do benefício de pensão por morte na condição de esposa do Sr. Nilceu Almeida de Oliveira, desaparecido desde 1995.

Documentos.

Concedida a justiça gratuita.

Colhida a prova oral.

A r. sentença, julgou parcialmente **procedente** o pedido, condenando o réu ao pagamento do benefício, a partir da prolação desta (07/02/2019), momento em que foi declarada a morte presumida. Condenou, ainda, a autarquia, ao pagamento das parcelas em atraso com correção monetária e juros de mora, nos termos da versão atualizada do Manual de Cálculos da Justiça Federal em vigor; além de honorários advocatícios. Dispensou o reexame e concedeu a tutela.

A autora opôs embargos de declaração com relação ao termo inicial do benefício, rejeitados e aplicada multa.

A autora comprova pagamento da multa e apela. Impugna o termo inicial do benefício.

O INSS também apela, insurgindo-se tão somente quanto a fixação do termo inicial do benefício e quanto aos critérios de cálculo da correção monetária.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Observo que não há impugnação quanto à concessão do benefício, apenas no que se refere aos consectários.

Assim, adstrito ao princípio que norteia o recurso de apelação (*tantum devolutum quantum appellatum*), procedo ao julgamento.

No que se refere ao termo inicial do benefício, preceituamos artigos 74 e 78 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

(...)

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

"Art. 78. Por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência, será concedida pensão provisória, na forma desta Subseção.

§ 1º Mediante prova do desaparecimento do segurado em consequência de acidente, desastre ou catástrofe, seus dependentes farão jus à pensão provisória independentemente da declaração e do prazo deste artigo.

§ 2º Verificado o reaparecimento do segurado, o pagamento da pensão cessará imediatamente, desobrigados os dependentes da reposição dos valores recebidos, salvo má-fé."

Nesse contexto, devido o benefício a partir da data da sentença do juízo estadual que decretou a ausência do instituidor (29/02/2008), observada a prescrição quinquenal, porquanto a propositura desta ação somente se deu em 2015.

Com relação aos índices de correção monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

No julgamento do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux, em sessão realizada no dia 20/9/2017, o Plenário do e. STF fixou a tese quanto à aplicação da correção monetária na fase de conhecimento.

Essa tese constou da respectiva ata de julgamento, a qual foi devidamente publicada no DJE nº 262, divulgado em 17/11/2017, de modo que não há mais possibilidade de discussão a respeito, a teor dos artigos 927, III e 1.040 do CPC.

Ressalte-se que o STF já decidiu pela imediata observância de suas decisões, independentemente de trânsito em julgado: Pet. 7471 AgR/RJ, Min. Ricardo Lewandowski, segunda Turma, j. 14/12/2018; e RE 1112500 AgR/ES, Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, j. 29/06/2018.

Ademais, em recente julgamento, datado de 03/10/2019, o C. STF entendeu, por maioria, rejeitar todos os embargos de declaração e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação da autora**, para modificar o termo inicial do benefício, e **parcial provimento à apelação do INSS**, para estabelecer os critérios de cálculo da correção monetária, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo recursal, retomemos os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

dbabian

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075657-30.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: SERGIO DIAS PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA FERNANDES RELA - SP247831-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SERGIO DIAS PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: PRISCILA FERNANDES RELA - SP247831-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor em atividade especial e a consequente concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a autarquia a reconhecer a especialidade dos períodos de 01/01/1982 a 23/06/1988, 01/10/1988 a 12/12/1995, 01/01/2010 a 07/07/2012 e 01/02/2013 a 02/07/2017, e conceder aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo, sendo as parcelas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Apelação da parte autora, requerendo, em suma, o reconhecimento de todos os períodos de labor especial do demandante e a concessão do benefício de aposentadoria especial.

O INSS apelou pela improcedência do pedido.

Com contrarrazões, os autos subiram esta E. Corte.

É O RELATÓRIO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que objetiva a parte autora a concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento dos períodos 01/01/1982 a 23/06/1988, 01/10/1988 a 12/12/1995, 01/10/1996 a 23/03/2006, 01/06/2006 a 25/04/2008, 01/09/2009 a 31/12/2009, 01/01/2010 a 07/07/2012, 01/02/2013 a 02/07/2017 e 01/02/2018 a 03/04/2018, laborados em atividade dita especial.

Da atividade especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n.º 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n.º 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalte que os Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso tempo ral compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. n.º 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n.º 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n.º 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n.º 1.523/96 (reeditada até a MP n.º 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n.º 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n.º 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei n.º 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n.º 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faina especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faina especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faina nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que instituiu ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Quanto à possibilidade de conversão de tempo especial em comum a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão *juris* de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

No que tange ao agente agressivo ruído, de acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtemper-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.2.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio *segundo o qual tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico "ruído". O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Pois bem. No caso dos autos, para comprovação da atividade insalubre foram acostados formulários, laudos e PPP que demonstram que o autor desempenhou suas funções nos períodos de:

- 01/01/1982 a 23/06/1988, 01/10/1988 a 12/12/1995, 01/10/1996 a 31/12/2003, 01/01/2010 a 07/07/2012 e 01/02/2013 a 02/07/2017 - exposto, de forma habitual e permanente, a substâncias tóxicas, tais como derivados do hidrocarboneto aromático, o que enseja o reconhecimento de labor especial, em virtude de expressa previsão no código 1.2.11 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto nº 53.831/64, bem como no código 1.2.10 do Anexo II do Decreto 83.080/79.

Quanto aos períodos de 01/01/2004 a 23/03/2006, 01/06/2006 a 25/04/2008, 01/09/2009 a 31/12/2009 e 01/02/2018 a 03/04/2018, não foram apresentados documentos para comprovação da especialidade.

Dessa forma, devem ser considerados como tempo de serviço especial os períodos de 01/01/1982 a 23/06/1988, 01/10/1988 a 12/12/1995, 01/10/1996 a 31/12/2003, 01/01/2010 a 07/07/2012 e 01/02/2013 a 02/07/2017.

Da aposentadoria especial

Cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, somados os períodos de atividade especial ora reconhecidos, com os períodos incontroversos, reconhecidos pelo INSS, a parte autora completou tempo suficiente para a concessão da aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo junto à autarquia federal, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora, não havendo parcelas prescritas.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Isso posto, **nego provimento ao apelo do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para considerar o período de 01/10/1996 a 31/12/2003, como tempo de serviço especial e determinar a concessão do benefício de aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo, em 03/04/2018. Verba honorária, correção monetária e juros de mora na forma acima.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

mcsilva

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6078167-16.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROBERTO FERREIRA NEVES
Advogado do(a) APELADO: MARCELA CALDANA MILLANO - SP247775-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando, em síntese, o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e a concessão de auxílio-acidente.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença desde a data da cessação indevida, em 13/03/2018, sendo as parcelas acrescidas de correção monetária e juros de mora. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios. Antecipada a tutela.

Apelaramas partes.

O INSS. Busca emprestar efeito suspensivo ao recurso em virtude da antecipação da tutela. No mérito, pugna pela improcedência do pedido em virtude da ausência de incapacidade. Subsidiariamente, busca a modificação dos critérios para incidência da correção monetária.

O autor, adesivamente, busca modificar a verba honorária.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º a 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Inicialmente, rejeito a preliminar em que a autarquia requer o recebimento do apelo em seu efeito suspensivo, uma vez que a sentença concedeu a antecipação dos efeitos da tutela pretendida, subsumindo-se a uma das hipóteses legais de recebimento de recurso apenas no efeito devolutivo, nos moldes do art. 1.012, § 1º, V do CPC.

No mais, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários ao restabelecimento de auxílio-doença.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art.25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam o benefício em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No que concerne à demonstração da qualidade de segurado e cumprimento de carência, restaram incontroversas pelo INSS.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, elaborado aos 05/07/2018, atestou que o autor é portador de "tendinite do ombro esquerdo, status pós-tratamento de fratura bilateral de calcâneos, com artrose pós-traumática à esquerda". Concluiu que existe incapacidade parcial e permanente para toda e qualquer atividade que inclua trabalho braçal e agachado, bem como caminhadas excessivas, e sugeriu readaptação profissional.

Destaque-se que o critério de avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez deve ser aquilutada ante as constatações do perito judicial, as características da moléstia diagnosticada e as peculiaridades do trabalhador.

No caso *sub judice*, restou afastada a possibilidade de, no momento, o demandante voltar ao trabalho, posto que precisa de reabilitação.

Ressalte-se que, tendo em vista que a incapacidade foi classificada como parcial, não há que se falar em aposentadoria por invalidez, fazendo jus a parte autora, portanto, ao benefício de auxílio-doença até que seja reabilitado.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAIS.

(...)

V- Comprovado por meio de perícia médica que a parte autora está incapacitada total e temporariamente para o trabalho, configura-se a incapacidade que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementado os requisitos necessários.

(...)

IX - Remessa oficial, agravo retido do INSS e pedido feito pela parte autora em contra-razões não conhecidos. Apelação do INSS conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1204691, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Walter do Amaral, v.u., DJU 12.11.08).

-

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA CARACTERIZADA. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. AFASTADA. AGRAVAMENTO PROGRESSIVO DA DOENÇA INCAPACITANTE COMPROVADA. BENEFÍCIO DEVIDO ATÉ QUE SEJA CONCLUÍDO PROCESSO DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL COM EXPEDIÇÃO DO CERTIFICADO INDIVIDUAL.

(...)

III - O quadro clínico da parte autora foi devidamente delineado no laudo pericial acostado a fls. 49/54, aonde o sr. Perito concluiu pela existência de doença que implica em incapacidade laborativa total e temporária, diagnosticada como seqüela de paralisia em membro inferior direito (CID B91). (...)

VIII - Portanto, no caso em apreço, há que se reformar a sentença, com a concessão do auxílio-doença, com valor a ser apurado nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91.

(...)

XVI - Benefício devido. Apelação da autora parcialmente provida. Antecipação tutelar concedida de ofício."

(TRF 3ª Região, AC nº 1343328, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, v.u., DJU 10.12.08).

Com relação aos índices de correção monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento), consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

No tocante ao recurso da parte autora, estabeleço sua ilegitimidade para impugnar a verba honorária, nos termos do artigo 18 do CPC/15 c/c o art. 23 da Lei nº 8.906/94.

No caso, entendo que a legitimidade recursal é exclusiva do patrono, ao qual compete, ainda, o recolhimento das custas de preparo, já que a justiça gratuita conferida à parte autora a ele não se estende. Inteligência do artigo 99, §5º, do CPC.

Dessa feita, em razão de vício insanável, afeito a pressuposto recursal, deixo de conhecer do recurso.

Posto isso, **REJEITO A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS. Não conheço do apelo adesivo.**

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2020.

mbgimene

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008079-40.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: ANTONIO ARAUJO DE SOUSA
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO DOS SANTOS SOUSA - SP227621-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

A Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por acórdão proferido no Recurso Especial nº 1.830.508/RS, publicado no Dje de 21/10/2019, representativo de controvérsia, determinou a suspensão, em todo o território nacional, da tramitação de processos individuais ou coletivos, inclusive os que tramitem nos Juizados Especiais, que discutam o tema cadastrado sob o número 1031 no sistema de recursos repetitivos, com a seguinte redação:

"Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.093/1995 e do Decreto 2.172/197, com ou sem o uso de arma de fogo."

A lide versada nestes autos está abarcada pela controvérsia pendente de julgamento no referido paradigma, razão pela qual, em cumprimento à decisão emanada do STJ, determino o sobrestamento do processo.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2020

caliessi

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6080972-39.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: ELCI PINHEIRO DAS NEVES
Advogados do(a) APELANTE: ERICA CAMILA MATHIAS TOMAZ - SP364980-N, MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de **aposentadoria por idade** de trabalhadora rural.

Deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, em 10/08/2018 (Num. 98181119 - Pág. 1).

Citação, em 06/09/2018 (Num. 98181182 - Pág. 1).

Audiência de Instrução e Julgamento, em 07/02/2019 (Num. 98181193 - Pág. 1 a 4).

A r. sentença, prolatada em 17/04/2019, julgou **improcedente** o pedido (Num. 98181199 - Pág. 1 a 3).

A parte autora interpôs apelação. Alega no mérito, em síntese, que restaram preenchidos todos os requisitos legais exigidos para a concessão do benefício pleiteado (Num. 98181203 - Pág. 1 a 17).

Sem contrarrazões do réu, consoante certidão aposta no feito em 25/09/2019 (Num. 98181208 - Pág. 1), subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Passo ao mérito.

Busca a parte autora a concessão do benefício previdenciário da **aposentadoria por idade a trabalhadora rural**.

Discute-se, nestes autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei 8.213/91.

A Lei 8.213/91, em seus artigos 39, inciso I, 48, 142 e 143, estabelece os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período **imediatamente anterior à aquisição da idade**:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Preses, 2ª Turma, DJ 23/11/1994, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho camponês exercido no período.

Não obstante o INSS costumariamente deixar de reconhecer quaisquer documentos que não estejam elencados entre os do art. 106 da Lei 8.213/91, assentado entendimento jurisprudencial do STJ caminha em sentido contrário, considerando que a lista é meramente exemplificativa, abrindo a possibilidade de que o início de prova material não dependa da existência tão somente dos documentos mencionados. Destarte, documentos como certidão de casamento, de óbito, registro junto a sindicato local, etc. passam a representar um válido início de prova material, desde que sólida prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, ou seja, permita que prospere o entendimento de que tal atividade teve seu início em determinado termo, mas não se restringiu a aquele período.

Colaciono decisão conforme:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRADO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Apor restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido." (STJ, AgRg no Ag 1399389/GO, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 28/06/2011)

"AGRAVO REGIMENTAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS INDICATIVOS DA QUALIDADE DE RURÍCOLA DO CÔNJUGE FALECIDO. EFICÁCIA PROBATÓRIA.

1. Considerando a prescindibilidade de que a prova material se refira a todo o período de carência, a prova documental indicativa da qualidade de trabalhador rural do cônjuge da parte apor pode ser estendida para período posterior ao óbito dele, desde que devidamente acompanhada de robusta prova testemunhal nesse sentido.

2. Admite-se, inclusive, a certidão de óbito que qualifica o marido da apor como lavrador a título de início de prova material para a aposentadoria rural por idade desta.

3. Agravo regimental improvido." (STJ, AgRg no AREsp 37633/GO, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 21/03/2012).

Ao caso dos autos.

A parte autora, nascida em **11/10/1959**, consoante cópia de cédula de identidade juntada ao processo (Num. 98181101 - Pág. 1), completou a idade mínima, 55 (cinquenta e cinco) anos, em **11/10/2014**, tendo sido atendido o requisito etário, e devendo comprovar o exercício de atividade rural por **180 meses (15 anos)**.

No intuito de reforçar a tese inicial, de exercício laborativo rural, foram coligidas aos autos cópias dos seguintes documentos:

a) certidão de casamento da autora com *Divino dos Santos do Nascimento*, ocorrido em **07/02/1981**, na qual consta a profissão exercida pelo cônjuge varão à época, "lavrador", bem como averbação da separação judicial do casal, cuja decisão transitou em julgado em **07/06/2000** (Num. 98181101 - Pág. 2 a 3);

b) carteira de trabalho da **requerente**, com vínculos laborais de natureza rural, nos períodos de 24/04/1989 a 21/02/1990, de 25/08/1993 a 03/05/1994, de 01/07/1998 a 03/11/1998, de 07/06/1999 a 29/02/2000, de 01/04/2001 a 30/03/2002 (Num. 98181102 - Pág. 1 a 7).

Não obstante a documentação supra, verifica-se que a demandante também exerceu, durante a sua vida profissional, por vários anos, atividades de natureza urbana, senão, vejamos:

Da carteira de trabalho (CTPS) da autora além dos vínculos rurais também, se depreendem contratos relacionados a atividades urbanas, a saber: de **19/06/1995 a 16/09/1995** (embaladeira/serv. gerais), e de **18/09/1995 a 09/11/1995** (ajudante de produção).

Além disso, demonstrou o réu, através de pesquisa realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS (Num. 98181123 - Pág. 1), que a parte autora trabalhou como **empregada doméstica**, no período de **01/04/2001 a 31/03/2002**, e ainda, que ela passou, formalmente, a ser **empresária**, proprietária de bar ("Bar Pinheiro"), a partir de **09/09/2005** (Num. 98181127 - Pág. 1).

Merece relevo o fato de o réu ter apresentado as provas dos labores urbanos retromencionados em sede de contestação, e que as mesmas não restaram refutadas pela parte autora.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Os depoimentos testemunhais, tomados na audiência realizada em 07/02/2019 (Num. 98181193 - Pág. 1 a 4) foram genéricos, inconsistentes e contraditórios, infirmando a prova material trazida aos autos.

Neiva Aparecida de Oliveira Ávila afirmou conhecer a parte autora desde que a depoente era pequena, e que já trabalharam juntas na lavoura, até o ano de 2005, e que a partir desse ano a autora passou a cuidar apenas da horta de casa. Ademais, apesar de conhecer a requerente há várias décadas afirmou que **"Ouviu dizer que a autora mora com a mãe(...)"** (g.n.).

Mário Roberto Moreira declarou conhecer a autora desde o ano de 1990 pois ele, sendo turmeiro, a transportava aos locais das plantações, e que isso ocorreu até o ano de 2005, **"Após isso, ela trabalhou para um e para outro" em serviços rurais.**

Verifica-se nos depoimentos das testemunhas, além da contradição em relação ao labor da requerente após o ano de 2005, que ambos os depoentes omitiram o labor urbano exercido pela autora, e ainda, não foram declinadas, em ordem cronológica, as características das propriedades rurais nas quais ela trabalhou, tais como, seus nomes, extensões, ainda que aproximadas, culturas existentes em cada local, nomes dos empregadores, e, primordialmente, as épocas e períodos de labor, em cada local restando, assim, impossibilitada a verificação da verossimilhança das alegações.

In casu, portanto, a parte autora logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém não o fez quanto à comprovação do labor como rural pelo período exigido pela Lei 8.213/91, nem ter laborado como rural até o cumprimento do requisito etário.

Dessa forma, não preenchidos os requisitos legais, é indevido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado, devendo ser mantida a r. sentença, na íntegra.

Diante do exposto, com fulcro no art. 932 do NCPC, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2020.

msfman

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5356770-39.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO CARLOS ALVES MACHADO

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

SP312675-N, DENISE DURAN MORO - SP343275-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo interno interposto pela parte autora contra decisão monocrática terminativa que deu provimento ao apelo anteriormente manejado pelo ente autárquico, para excluir o período de 15.04.1974 a 14.04.1983 do cômputo de labor rural desenvolvido pelo demandante e, por consequência, julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Aduz a parte autora, ora agravante, que o conjunto probatório colacionado aos autos é suficiente para demonstrar sua dedicação à faina campestre desde os 08 (oito) anos de idade. Assere, ainda, a possibilidade de reafirmação da DER, a fim de viabilizar o cômputo de período de contribuição desenvolvido após o requerimento administrativo, com o que faria jus a concessão da benesse almejada.

Sem contraminuta do ente autárquico.

Considerando a matéria retratada nas razões recursais apresentadas pela parte autora, este Relator determinou o sobrestamento do feito, nos termos definidos pelo art. 1.036, § 1º, do CPC.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A parte autora ajuizou a presente ação visando o reconhecimento de período de labor rural exercido sem o correspondente registro em CTPS, a fim de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Nesses termos, o d. Juízo de Primeiro Grau julgou procedente o pedido e determinou o cômputo do período de 15.04.1974 a 14.04.1983, como atividade rural desenvolvida pelo requerente, a ser averbada perante o ente autárquico, concedendo-lhe assim, a benesse almejada.

Irresignado, apelou o ente autárquico, aduzindo a inexistência de início razoável de provas materiais dando conta da dedicação do requerente à faina campestre.

Distribuído a este Relator, foi dado provimento ao apelo interposto pelo INSS, pois, de fato, não se vislumbra a existência de qualquer elemento de convicção que permitisse concluir pela efetiva dedicação do requerente e seus familiares à faina campestre no período vindicado.

Isso porque, a integralidade dos documentos apresentados pelo autor foi emitida em datas bastante anteriores ao termo inicial do período de labor rural reclamado na exordial e tão-somente em nome de seus genitores, ou seja, não há um único registro emitido em nome do requerente dando conta de sua dedicação ao labor rural.

E ainda que se considere a possibilidade de extensão da qualidade de "lavrador" ostentada pelo genitor do requerente em seu favor, forçoso observar que o documento mais recente apresentado com essa finalidade foi emitido em meados de 1972, ou seja, antes do implemento dos 12 (doze) anos de idade pelo autor, o que somente se verificou em abril/1974.

No mais, conforme explicitado na decisão agravada, tampouco haveria de se perquirir acerca da possibilidade de reconhecimento de labor rural com fundamento exclusivo nas provas orais colacionadas aos autos, haja vista a vedação legal existente nesse sentido.

Por consequência, ausente início razoável de provas materiais do alegado exercício de labor rural no período vindicado, mantenho inalterado o entendimento exarado no *decisum* agravado.

Por outro lado, forçoso considerar que assiste razão ao requerente no tocante ao pedido de reafirmação da DER, a fim de aferir o implemento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Isso porque, a questão atinente a possibilidade de reafirmação da DER, a fim de viabilizar o cômputo de período de contribuição desenvolvido após o requerimento administrativo, incluindo-se, se for o caso, interstício posterior ao ajuizamento da ação até a data de implemento dos requisitos legais necessários à concessão da benesse (Tema 995), foi recentemente decidida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos:

É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir.

Assim, considerando as informações contidas no extrato CNIS-Cidadão colacionado aos autos, dando conta do recolhimento de contribuições previdenciárias no período posterior ao requerimento administrativo, faz-se necessário aplicar o instituto da reafirmação da DER, a fim de viabilizar o cômputo das referidas competências no cálculo do tempo total de contribuição desenvolvido pelo autor.

Todavia, a despeito do acolhimento do pedido de reafirmação da DER, forçoso considerar que computando-se os períodos incontroversos (CTPS e CNIS), incluindo-se o período posterior à DER, observo que até a data de prolação do *decisum* agravado, qual seja, 17.05.2019, o demandante ainda não havia implementado tempo de serviço suficiente para a concessão da benesse almejada, nem mesmo em sua modalidade proporcional.

Isso porque, na data da publicação da EC nº 20/98, o autor não atingia o tempo de serviço mínimo, qual seja, 30 (trinta) anos.

O artigo 9º da EC nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Desta forma, não preencheu o requerente os requisitos necessários à aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do sistema legal vigente até 15.12.1998, e tampouco o fez segundo os critérios determinados pela EC nº 20/98, uma vez que, na data de prolação do *decisum* embargado, qual seja, 17.05.2019, o segurado ainda não havia implementado o período de pedágio tido como indispensável para a concessão da benesse.

Anote-se, por fim, que diversamente da argumentação expendida pelo demandante em suas razões recursais, por ocasião do requerimento administrativo originário, qual seja, 03.04.2017, a autarquia federal não havia reconhecido mais de 34 (trinta e quatro) anos de tempo de contribuição exercido pelo segurado, como quer fazer crer sua defesa, eis que o documento mencionado pelo requerente não traz as devidas exclusões dos períodos concomitantes, o que seria de rigor, de modo que à época da DER, em verdade, o INSS havia computado tão-somente 25 (vinte e cinco) anos, 06 (seis) meses e 04 (quatro) dias de tempo de contribuição, conforme se depreende do documento id. 40170686, pg. 75/76.

Isto posto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO DA PARTE AUTORA**, apenas para acolher o pedido de reafirmação da DER, a fim de computar os períodos de contribuição desenvolvidos após a DER, contudo, mantenho a improcedência do pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em face do inadimplemento dos requisitos legais necessários.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao d. Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

elitozad

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5788782-41.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: AGNALDO ANTONIO PASSAFARO
Advogado do(a) APELANTE: TERESA CRISTINA DA SILVA SOARES - SP293222-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor exercido sob condições especiais e sujeito a conversão para tempo de serviço comum, a fim de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Requereu, ainda, a reafirmação da DER, no intuito de obter a benesse sem a incidência do fator previdenciário, sob a regra dos pontos.

Concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer os períodos de 01.06.1986 a 31.10.1991 e de 01.07.1993 a 31.07.1993, como atividade especial exercida pelo autor, convertidos em tempo de serviço comum, a fim de conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em sua forma integral, a partir da data de prolação da sentença, qual seja, 29.10.2018. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas também até a data da sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do C. STJ. Consectários explicitados. Custas na forma da lei.

Apela a parte autora, postulando o enquadramento dos períodos de 01.11.1999 a 28.02.2002, 01.04.2002 a 31.05.2002 e de 01.04.2003 a 28.02.2007, como atividade especial exercida pelo segurado, bem como a reafirmação da DER para o dia 23.08.2018, ocasião em que o demandante teria implementado os requisitos legais necessários para a concessão do benefício sem a incidência do fator previdenciário.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Considerando a matéria veiculada pelo autor em suas razões recursais, este Relator determinou o sobrestamento do feito, nos termos definidos pelo art. 1.036, § 1º, do CPC.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia submetida à apreciação desta E. Corte cinge-se ao reconhecimento de períodos de atividade especial exercida pelo autor e sujeitos a conversão em tempo de serviço, além da possibilidade de reafirmação da DER, a fim de que o segurado obtenha o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição sem a incidência do fator previdenciário, sob a regra 85/95.

Pois bem.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispondo o artigo 25 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

O artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16.12.1998, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, incs. I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei nº 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, inc. II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalte que os Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faixa especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faixa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Refine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faixa nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPO RÁNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Com. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto nº 3.048/99, seja antes da Lei nº 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desmembrados em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão jurisdicção de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.2012:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28.05.1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, como o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.2011.

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtempre-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja lex specialis, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual tempus regit actum. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473)

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-la totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Ab initio, insta salientar que o período de 01.06.2000 a 14.07.2001, já havia sido administrativamente reconhecido pelo INSS, como atividade especial exercida pelo autor, conforme se depreende dos documentos colacionados aos autos, como que reputo-o incontroverso.

Consigno, ainda, por oportuno que os interstícios de atividade especial declarados na r. sentença, quais sejam, de 01.06.1986 a 31.10.1991 e de 01.07.1993 a 31.07.1993, também tornaram-se incontroversos, em face da não observância de impugnação recursal específica pelo ente autárquico.

No mais, visando a comprovação do exercício de atividade profissional em condições insalubres, a parte autora colacionou aos autos, cópia da CTPS, diploma de formação no curso de engenharia elétrica, com colação de grau realizada aos 20.12.1985, certificado de registro profissional perante o Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura – CREA, emitido aos 16.02.1987, Declaração de IR 2007/2008, dando conta dos vínculos laborais firmados para o exercício da função de engenheiro eletricista, Laudos Técnicos Periciais e PPP's, demonstrando que o requerente exerceu suas funções de:

- 11.11.1999 a 28.02.2002, 01.04.2002 a 31.05.2002 e de 01.04.2003 a 28.02.2007, junto à empresa *Intervia Telecom Telecomunicações e Eletricidade Ltda.*, na função de "engenheiro eletricista autônomo", exposto ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, sob o nível de 91 dB(A), considerado prejudicial à saúde nos termos legais, eis que a legislação vigente à época da prestação do serviço exigia, para consideração de labor especial, a sujeição contínua do segurado a níveis sonoros superiores a 90 dB(A), de 06.03.1997 a 18.11.2003 e superiores a 85 dB(A), a partir de 19.11.2003, o que restou inequivocamente comprovado nos autos.

Frise-se que muito embora a vinculação do demandante à referida empresa tenha ocorrido na forma de prestador de serviços "autônomo", com o recolhimento de contribuições previdenciárias na condição de "contribuinte individual", entendendo que o PPP fornecido pela referida empresa evidencia as condições laborais vivenciadas pelo requerente e, portanto, sua efetiva sujeição a agentes nocivos no decorrer de sua jornada laboral, circunstância fática que não pode ser simplesmente desconsiderado em prejuízo do trabalhador.

Nesse sentido, confira-se recente entendimento jurisprudencial:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DE TEMPO ESPECIAL. SEGURADO CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. POSSIBILIDADE.

1. O artigo 57 da Lei 8.213/1991 não traça qualquer diferenciação entre as diversas categorias de segurados, permitindo o reconhecimento da especialidade da atividade laboral exercida pelo segurado contribuinte individual.

2. O artigo 64 do Decreto 3.048/1999 ao limitar a concessão do benefício aposentadoria especial e, por conseguinte, o reconhecimento do tempo de serviço especial, ao segurado empregado, trabalhador avulso e contribuinte individual cooperado, extrapola os limites da Lei de Benefícios que se propôs a regulamentar, razão pela qual deve ser reconhecida sua ilegalidade.

3. Destarte, é possível o reconhecimento de tempo de serviço especial ao segurado contribuinte individual não cooperado, desde que comprovado, nos termos da lei vigente no momento da prestação do serviço, que a atividade foi exercida sob condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou sua integridade física.

4. Recurso Especial não provido.

(STJ. Segunda Turma. REsp 1793029/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 30.05.2019, g.n.).

Destarte, entendendo que a r. sentença merece parcial reforma para acrescer os períodos de 01.11.1999 a 28.02.2002, 01.04.2002 a 31.05.2002 e de 01.04.2003 a 28.02.2007, ao cômputo de atividade especial exercida pelo autor.

Consigno, ainda, por oportuno que também merece acolhida a argumentação recursal expendida pelo demandante acerca da possibilidade de reafirmação da DER, a fim de viabilizar a concessão da benesse sob a forma mais vantajosa, pretensão expressamente veiculada pelo autor desde a prefacial e, portanto, passível de apreciação judicial, eis que não enseja inovação ao pedido inicial.

Nesse contexto, insta salientar que a questão atinente a possibilidade de reafirmação da DER, a fim de viabilizar o cômputo de período de contribuição desenvolvido após o requerimento administrativo, incluindo-se, se for o caso, interstício posterior ao ajuizamento da ação até a data de implemento dos requisitos legais necessários à concessão da benesse (Tema 995), foi recentemente decidida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos:

É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir.

IMPLEMENTO – FATOR 85/95 – LEI n.º 13.183/15 (MP 676/2015)

Sendo assim, computando-se o período de atividade especial reconhecido pelo INSS em sede administrativa (01.06.2000 a 14.07.2001), somado aos períodos de atividade especial declarados em juízo (01.06.1986 a 31.10.1991, 01.07.1993 a 31.07.1993, 01.11.1999 a 28.02.2002, 01.04.2002 a 31.05.2002 e de 01.04.2003 a 28.02.2007), todos sujeitos a conversão para tempo de serviço comum, a ser acrescido aos demais períodos incontroversos (CTPS e CNIS), observo que até a data de reafirmação da DER reclamada pelo autor, qual seja, 23.08.2018, o requerente já havia implementado mais de 40 (quarenta) anos de tempo de serviço e contava com 56 (cinquenta e seis) anos de idade, eis que nasceu aos 06.09.1962, com o que atingiu os 95 pontos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em sua forma integral, sob a égide do regramento estabelecido pela MP n.º 676/2015.

Anoto-se que a referida MP n.º 676, de 17.06.2015, que por sua vez, foi convertida na Lei n.º 13.183/2015, inserindo o art. 29-C na Lei n.º 8.213/91 (Lei de Benefícios), deu origem ao direito do segurado optar pela não incidência do fator previdenciário, quando, na apuração do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição restar evidenciado que a somatória da idade do segurado e de seu tempo de contribuição, resulta igual ou superior a 95 (noventa e cinco) pontos, se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de 35 (trinta e cinco) anos; ou igual ou superior a 85 (oitenta e cinco) pontos, se mulher, observando o tempo mínimo de 30 (trinta) anos de contribuição.

Frise-se que a incidência do novo regramento foi recentemente reconhecida por esta E. Corte (TRF3. AC n.º 0009540-06.2015.4.03.6183. Décima Turma. Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento. DJ 14.12.2016).

Nesse contexto, entendo que o termo inicial do benefício deverá ser fixado na data de reafirmação da DER reclamada pelo autor, qual seja, 23.08.2018, ocasião em que o requerente havia implementado os requisitos legais necessários para a concessão da benesse sem a incidência do fator previdenciário.

Em relação aos critérios de incidência dos consectários legais, mantenho os termos explicitados pelo d. Juízo de Primeiro Grau, haja vista a ausência de impugnação recursal específica pelas partes.

Custas na forma da lei

Isto posto, **DOU PROVIMENTO AO APELO DA PARTE AUTORA**, para acrescer os períodos de 01.11.1999 a 28.02.2002, 01.04.2002 a 31.05.2002 e de 01.04.2003 a 28.02.2007, ao cômputo de atividade especial exercida pelo autor, sujeitos a conversão para tempo de serviço comum, bem como para acolher o pedido de reafirmação da DER para o dia 23.08.2018, a fim de conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, sob a égide do regramento definido no art. 29-C da Lei n.º 8.213/91.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

elitozad

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001309-65.2017.4.03.6107

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: MIGUEL DIAS MARIM, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MIGUEL DIAS MARIM

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

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5792346-28.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUZIA MARTINS PEREZ

Advogado do(a) APELADO: LUCIO AUGUSTO MALAGOLI - SP134072-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002758-05.2015.4.03.6111

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

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

Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO MARCHETTI - SP171953-A

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

Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO MARCHETTI - SP171953-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de janeiro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003254-82.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
PARTE AUTORA: GILBERTO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: THIAGO BARISON DE OLIVEIRA - SP278423-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000955-74.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: JOAO SANTOS DE ANDRADE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: HILDEBRANDO PINHEIRO - SP168143-A, GISELE CRISTINA MACEU SANGUIN - SP250430-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO SANTOS DE ANDRADE
Advogados do(a) APELADO: HILDEBRANDO PINHEIRO - SP168143-A, GISELE CRISTINA MACEU SANGUIN - SP250430-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5224628-71.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DARCI BARBOSA
Advogados do(a) APELADO: ANA CLAUDIA FURQUIM PINHEIRO - SP247567-N, GUSTAVO MARTINI MULLER - SP87017-N, HARON GUSMAO DOUBOVETS PINHEIRO - SP279982-N, ANDREIA DO ESPIRITO SANTO FOGACA - SP327046-N, VICENTE PINHEIRO NETO - SP361948-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005921-75.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DORALICE NAVAS
Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA MENEZES FAUSTINO - SP134228-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001290-02.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: JOSE CARLOS DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: ANA PAULA SILVA OLIVEIRA - SP259024-A, CLESSI BULGARELLI DE FREITAS GUIMARAES - SP258092-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRADO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000912-49.2016.4.03.6104
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: IRACEMA TAVARES SILVA
Advogado do(a) APELADO: RODOLFO MERGUISO ONHA - SP307348-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Determino a suspensão do feito até o julgamento final, pelo Superior Tribunal de Justiça, do Tema 1.005, que trata da fixação do termo inicial da prescrição quinquenal, para recebimento de parcelas de benefício previdenciário reconhecidas judicialmente, em ação individual ajuizada para adequação da renda mensal aos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, cujo pedido coincide com aquele anteriormente formulado em ação civil pública.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de outubro de 2019.

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

AGRADO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033002-84.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: MARCELA REGINA DA SILVA TEIXEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO BARROS MIRANDA - SP263337-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARCELA REGINA DA SILVA TEIXEIRA em face de decisão proferida em ação de concessão do benefício de auxílio-doença/invalidez, que indeferiu o pedido concernente a compelir o médico perito a admitir o advogado do agravante em seu consultório na ocasião do exame pericial.

DECIDO.

Inicialmente, esclareço que o atual art. 1.015 do NCPC relacionou as hipóteses passíveis de recurso por meio deste instrumento.

A matéria suscitada não está relacionada no rol da referida disposição legal.

Não sendo por isso, afigura-se descabida a autorização para que o patrono da autora possa acompanhar a perícia médica, pois, a legislação faculta a indicação de assistente técnico para tanto, o qual possui conhecimentos específicos para acompanhar o ato, não constituindo tal medida cerceamento de defesa, conforme já decidido por esta Corte, conforme o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍCIA MÉDICA ACOMPANHADA POR PROCURADOR DA PARTE AUTORA. DESCABIMENTO.

- Inexiste ilegitimidade no ato do perito médico judicial consistente em impedir a presença do advogado do periciando, durante a realização do exame.

- Conforme ressaltado, "os advogados não possuem conhecimento técnico específico que possa auxiliar o ato pericial, em nada contribuindo a sua presença".

- Faculdade de indicar assistente técnico, e por ele se fazer acompanhar: - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 373097/SP, 0018001-96.2009.4.03.0000

Ante o exposto, **não conheço** do agravo de instrumento.

Int.

Após, baixemos autos.

São Paulo, 14 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032362-81.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: DOUGLAS CERAZZA GOMES
Advogado do(a) AGRAVADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão proferida em execução de sentença que acolheu os cálculos da Contadoria Judicial.

Em suas razões de inconformismo, sustenta o INSS que os cálculos acolhidos computam as parcelas da aposentadoria especial na ocasião que o autor se encontrava em atividade sujeito a condições insalubres; portanto, em desacordo com o §8º, art. 57 da Lei n. 8.213/91.

Pugna pela reforma da decisão.

É o relato do essencial.

DECIDO.

O recurso não comporta conhecimento.

A questão suscitada foi objeto de decisão proferida à fl. 307, em face da qual o INSS foi intimado em 23/07/2018 e não foi objeto de impugnação tempestiva; portanto, a matéria foi alcançada pela preclusão.

Assim, não conheço do recurso.

Int.

Baixemos autos.

São Paulo, 13 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009687-39.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARINA CELIA BUENO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: JULIO CESAR PANHOCA - SP220920-A

DECISÃO

Tendo as partes livremente manifestado intenção de pôr termo à lide, mediante as concessões recíprocas declinadas nos autos (id 94782335 e id 94782339), ao que acresço estarem as respectivas condições em consonância com os princípios gerais que regem as relações obrigacionais e as práticas autocompositivas **homologo a transação**, com fundamento no art. 487, III, "b" do CPC e, declaro extinto o processo, com resolução de mérito, restando prejudicada a apelação interposta.

Intimem-se as partes desta decisão para, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, manifestar-se sobre possível desistência do prazo recursal.

Certificado o trânsito em julgado, restituiram-se, com prioridade, os autos ao Juízo de Origem, para as providências necessárias ao **estrito cumprimento do acordo, ora homologado**.

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000085-75.2020.4.03.0000

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão que determinou o esclarecimento do ajuizamento da ação, sob o fundamento de que há impossibilidade de executar provisoriamente sentença contra a Fazenda Pública, em decorrência da exigência do trânsito em julgado para a expedição do ofício precatório.

Pleiteia, em síntese, a reforma da decisão, como prosseguimento do feito.

Requer a concessão do efeito suspensivo a este recurso.

É o relatório.

Recebo este recurso, nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil, independentemente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita.

No caso, como se trata de execução provisória, não há sequer título judicial (com trânsito em julgado) e, por consequência, não há valor incontroverso, tampouco viabilidade de levantamento dos valores inicialmente apurados pelas partes.

Somente é possível, portanto, o prosseguimento do cumprimento parcial do julgado, que ocorrerá até o acolhimento do cálculo, ficando vedada a expedição de precatório/requisição de pagamento, porque, em se tratando de Fazenda Pública, é necessário o trânsito em julgado do título judicial para o pagamento do crédito devido, conforme dispõe o artigo 100, §§ 3º e 5º, da Constituição Federal.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE CONHECIMENTO NÃO TRANSITADA EM JULGADO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 100, §§1º E 3º DA CF COM A REDAÇÃO DADA PELA EC 62/2009. VALORES INCONTROVERSOS. INEXISTÊNCIA. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO REQUISITÓRIO. INVIALIBILIDADE.

- Na hipótese dos autos, encontram-se pendentes de análise os Recursos Especial e Extraordinário, interpostos pelo agravante, de forma que ainda não houve trânsito em julgado.

- A redação dos §1º e §3º, ambos com redação dada pela Emenda Constitucional 62, de 09/12/2009, do art. 100 da CF, determinam que a expedição de precatório ou o pagamento de débito de pequeno valor de responsabilidade da Fazenda Pública, decorrentes de decisão judicial, mesmo em se tratando de obrigação de natureza alimentar, pressupõe o trânsito em julgado da respectiva sentença.

- Assim, faz-se necessário aguardar o julgamento dos recursos excepcionais, com o respectivo trânsito em julgado, atentando-se ao fato de que no julgamento do recurso há a possibilidade de apreciação de matérias de ordem pública de ofício, com consequente alteração do título e dos valores a serem executados.

- Sendo assim, não há se falar em parcelas que se tornaram preclusas e imodificáveis, aptas a ensejar a expedição dos ofícios requisitórios para pagamento dos valores incontroversos.

- Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5012693-42.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 17/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/10/2019)

Assim, está configurada a relevância da fundamentação, a ensejar a concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Isso posto, presentes os requisitos do artigo 1.019, I, do Código de Processo Civil, **concedo o efeito suspensivo** ao recurso, para, nos termos da fundamentação desta decisão, sustar os efeitos da decisão agravada até o pronunciamento final da Turma Julgadora.

Dê-se ciência ao Juízo de origem do teor desta decisão, para integral cumprimento.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017750-20.2010.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: FATIMA APARECIDA CAVICCHIOLI
Advogado do(a) APELANTE: JAISA DA CRUZ PAYAO PELLEGRINI - SP161146-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E S P A C H O

Tendo em vista que os presentes autos foram distribuídos a esta e. Corte sem os depoimentos das testemunhas, gravados em mídia digital, oficie-se ao MM. Juízo "a quo" solicitando o encaminhamento da **gravação audiovisual da audiência realizada em 12/03/2014**.

Faculo, ainda, às partes, que providenciem, caso haja interesse, o envio de uma cópia da referida mídia eletrônica, a fim de dar celeridade ao julgamento do presente recurso.

Int.

São Paulo, 14 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021594-96.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO AURELIO FAUSTINO - SP264663-N
AGRAVADO: JOSE CAMILO DE LIMA
Advogado do(a) AGRAVADO: GISLAINE APARECIDA ROZENDO CONTESSOTO - SP194490-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão proferida em ação de concessão de auxílio-doença/aposentadoria por invalidez, que deferiu o imediato restabelecimento do benefício vedada a realização de nova perícia administrativa, proferida nos seguintes termos:

(...)

"Assim, tanto o aposentado por invalidez, quanto o pensionista inválido estão dispensados do referido exame médico pericial quando: 1) tiverem mais de 55 anos e mais de 15 anos de percepção de benefício (já incluído o auxílio doença que precedeu a aposentadoria por invalidez); OU 2) quando tiverem mais de 60 anos de idade.

Além disso, o aposentado por invalidez portador de HIV/aids estará isento do exame, na forma da recente Lei 13.847/2019.

No caso dos autos, o autor conta com mais de 55 anos de idade e recebimento contínuo de auxílio-doença desde 19/04/2005 a 16/12/2005, quando foi convertida em aposentadoria por invalidez, a qual tem regularmente recebido desde então.

Somando-se o período que recebe o benefício auxílio doença com o de aposentadoria por invalidez, de forma contínua, não teria transcorrido, ainda, os 15 anos exigidos de percepção de benefício.

Da mesma forma, o autor ainda não tem os 60 anos exigidos para estar isento ao exame.

Assim, não haveria, a princípio, impedimento legal para a realização do exame médico pericial e de eventual cessação administrativa do benefício.

Contudo, observo do CNIS juntado aos autos às fls. 283 que o autor também recebeu auxílio-doença em 2002 e não exerceu qualquer atividade remunerada entre 2002 e 2005, razão pela qual é lícito supor que esteja afastado de sua atividade laborativa, pela mesma patologia que motivou a procedência da ação judicial, pelo menos desde 2002.

Ora, numa interpretação sistemática dos dispositivos constitucionais previstos nos arts. 1º a 3º, bem como nos relativos à seguridade social, e, atento, ainda, ao que dispõe à própria Lei 8.213/91, reconheço que o autor está afastado há mais de quinze anos de sua atividade laborativa por conta de incapacidade que motivou a concessão de auxílio-doença/aposentadoria por invalidez, razão pela qual, contando atualmente com 59 anos de idade (mais do que os 55 anos exigidos pela Lei) não estaria sujeito à revisão realizada.

Além disso, tenho que eventual alta na situação concreta dos autos ofende a segurança jurídica, a qual visa prover a estabilidade, tranquilidade e previsibilidade necessárias para a vida, especialmente na vertente da proteção de confiança, já reconhecida pelo STF em diversas oportunidades.

Em outras palavras, o autor está albergado por situação concreta que o desobriga de submeter-se a perícia médica do INSS, devendo o benefício de aposentadoria por invalidez ser integralmente restabelecido

Assim, embora o controle da incapacidade laborativa da parte autora não tenha sido afastado do INSS, não poderia o Instituto ter cessado o benefício da forma que o fez.

Dessa forma, defiro o requerimento formulado pela parte autora, no sentido de que seja determinado que o INSS proceda ao imediato e integral restabelecimento de seu benefício de aposentadoria por invalidez (NB 535.483.742-8), vedada a realização de nova perícia para a finalidade proposta, ante o fato do autor ter mais de 55 anos de idade e mais de 15 anos de afastamento por motivo de incapacidade."
(...)

Em suas razões de inconformismo, sustenta a Autarquia Previdenciária a nulidade do incidente por se tratar de cumprimento de sentença tramitando nos autos de ação de conhecimento que não cumpre os requisitos estabelecidos pelo Provimento nº16/2016. No mais, aduz que a parte autora não preenche os requisitos necessários para não ser mais convocada para a perícia médica administrativa, qual seja, não possui os 15 anos em gozo de benefício, nos termos previstos pela legislação.

Deferido o efeito suspensivo ao recurso (ID 97931802).

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

DECIDO.

Na ocasião que aprecie o pedido de antecipação da tutela recursal, assim consignei:

"Inicialmente, verifico que o processo foi ajuizado no ano de 2005, sendo que o trânsito em julgado ocorreu em 2009, tendo sido encerrada a fase de execução de sentença com a quitação dos débitos, bem como extinto e arquivado os autos há aproximadamente 7 anos, de modo que já exaurida a jurisdição do juízo "a quo" neste processo, destarte, inviável a rediscussão da causa de pedir neste momento processual, devendo a autora, caso assim entenda, ingressar com recurso administrativo contra a decisão do INSS que entendeu pela ausência de incapacidade laborativa ou intentar nova ação judicial.

Ante o exposto, **defiro** o efeito suspensivo."

Não há nos autos manifestações das partes ou novos elementos aptos a infirmar a fundamentação da decisão transcrita.

Por esses motivos, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para convalidar em definitiva a decisão ID 97931802.

Int.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

São Paulo, 15 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032832-15.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: MAURI FURLANETTI DE SOUSA

Advogados do(a) AGRAVANTE: HILTON BISPO DE SOUSA FILHO - SP358090-A, SILAS MARIANO RODRIGUES - SP358829-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo autor em face de decisão que revogou pedido de Justiça Gratuita, à pessoa natural.

Em suas razões de inconformismo, sustenta a parte agravante que não tem condições de custear a presente demanda, sem prejuízo próprio e de sua família.

Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório.

DECIDO.

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXXIV, dispôs que:

"Art. 5º. Omissis.

LXXIX. O Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos".

Da análise do dispositivo constitucional acima transcrito, temos que a Carta Maior estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos.

Atualmente, parte da matéria relativa à gratuidade da Justiça está disciplinada no Código de Processo Civil, dentre os quais destaco o art. 98, caput, in verbis:

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

Com isto, objetivou o legislador ordinário justamente facilitar o acesso à Justiça àqueles que, necessitando acionar o Poder Judiciário para a defesa de seus interesses, não o fazem em razão de simples insuficiência de recurso e não mais por que trarão prejuízo de sua manutenção e de sua família.

O pedido será formulado mediante mera petição ao Juízo, que somente o indeferirá mediante elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos (inteligência do art. 99, caput c.c. §2º, do CPC/15.).

Por seu turno, o texto do artigo 5º, do mesmo diploma legal, é explícito ao afirmar que se o juiz não tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, deverá julgá-lo de plano.

A concessão de gratuidade não afasta a responsabilidade do beneficiário pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência.

A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça

Conforme se depreende dos autos, restou consignada a alegação da parte interessada acerca da sua insuficiência de recursos. Observo que tal afirmação, por si só, é capaz de ensejar as consequências jurídicas, para possibilitar o acolhimento do pedido, pois se presume verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

Cabe a parte contrária impugnar a alegação de insuficiência de recursos e não o Juiz "ex officio" fazer tal impugnação, cabe apenas ao Juiz indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade.

E mais, se comprovada a falsidade da declaração, ocorrerá a revogação do benefício e a parte arcará com as despesas processuais que tiver deixado de adiantar e pagará, em caso de má-fé, até o décuplo de seu valor a título de multa, que será revertida em benefício da Fazenda Pública estadual ou federal e poderá ser inscrita em dívida ativa.

Frise-se que o benefício é concedido em caráter precário, pois se alterada sua situação financeira de modo que lhe permita arcar com as custas processuais e honorários advocatícios o benefício é cassado.

Não é por outra razão que vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

Registro, também, que diversa é a situação de quem necessita da assistência judiciária integral e gratuita e de quem necessita da gratuidade da judiciária ou justiça gratuita.

A assistência jurídica é o gênero que tem como espécie a gratuidade judiciária. Fundamenta-se no art. 5º, inciso LXXIV, onde diz que “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos” (CAHALI, 2004, p. 28).

Segundo Ruy Pereira Barbosa, a “assistência jurídica significa não só a assistência judiciária que consiste em atos de estar em juízo onde vem a justiça gratuita, mas também a pré-judiciária e a extrajudicial ou extrajudiciária. A assistência jurídica compreende o universo, isto é, o gênero” (1998, p. 62).

Este instituto é matéria de ordem administrativa, pois está direcionado ao Estado para, através das Defensorias Públicas, dar advogado àqueles que não têm condições financeiras de contratar um causídico particular para defender seus interesses num processo judicial.

No caso em espécie, não estamos tratando da assistência judiciária integral e gratuita, mas do benefício da justiça gratuita, que é bem mais restritivo quanto a sua abrangência.

A gratuidade judiciária ou justiça gratuita é a espécie do gênero assistência jurídica, e refere-se à isenção todas as custas e despesas judiciais e extrajudiciais relativas aos atos indispensáveis ao andamento do processo até o seu provimento final. Engloba as custas processuais e todas as despesas provenientes do processo.

Este instituto é matéria de ordem processual, haja vista que a gratuidade judiciária ou justiça gratuita está condicionada à comprovação pelo postulante de sua carência econômica, perante o próprio Juiz da causa, como está previsto no art. 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal, norma que deve ser interpretada em consonância com o § 3º do art. 99 do CPC/2015, que prescreve: “*Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.*”

Consigno que é desnecessário ser miserável, ou passar por situações vexatórias, ou ser o interessado obrigado a fazer prova negativa para ter reconhecido o seu direito a concessão gratuidade da justiça.

Reitero que a lei determina o deferimento a quem carece de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios, mediante simples alegação de insuficiências de recursos. A lei não impõe nenhum outro requisito que não o de não possuir recursos para tais finalidades.

Em que pese o atual Código de Processo Civil ter revogado os arts. 2º, 3º e 4º da Lei 1.060/1950, o teor quanto ao requisito para a concessão da gratuidade não restou alterado.

É de se ressaltar que no caso em espécie estamos tratando do benefício à pessoa natural, cuja situação financeira, numa economia instável como a nossa, que lhe ceifa, constantemente, a capacidade de saldar despesas imediatas básicas como: alimentação, vestuário, assistência médica, afora gastos com água e luz.

Sabiente-se aqui, que mesmo se a condição econômica da pessoa natural interessada na obtenção da gratuidade da justiça for boa, mas se sua situação financeira for ruim ele tem direito ao benefício, pois são conceitos distintos o de situação econômica e o de situação financeira.

Anteriormente fimei meu entendimento no sentido de não nortear o direito à gratuidade da justiça, ancorado na conversão da renda do autor em número salários mínimos.

Todavia, adequando meu entendimento à E. Nona Turma, passo a adotar o valor do teto salarial pago pelo INSS, na ocasião fixado em R\$ 5.839,45, para balizar o montante suficiente a garantir a subsistência de uma família, frise-se subsistência, de modo que, auferindo salário superior a este montante, conforme demonstrativo acostado nas razões recursais, é de se manter, ao menos por ora a decisão impugnada.

Ante o exposto, **indeferir** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se o agravado nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 14 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033297-24.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: M. B. R.
REPRESENTANTE: TAINA CRISTINA BENITEZ PIRES
Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDA JUSTINO - DF31837-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em ação previdenciária que majorou a multa diária decorrente do não cumprimento da ordem de implantação de auxílio-reclusão, nos seguintes termos:

“I- DEFIRO o requerimento formulado a fls. 122/123 para o fim de, sem prejuízo da incidência da multa verificada até aqui, DETERMINAR, uma vez mais e, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, a implantação do benefício em testilha, sob pena não apenas da caracterização de litigância de má-fé e ato atentatório à dignidade da justiça, mas também crime de desobediência. Mais que isso e, à vista da absoluta ineficácia dissuasória da sanção estabelecida quando da tutela de urgência, MAJORO a multa diária para a hipótese de persistência da recalcitrância para 03 (três) salários mínimos. Servirá a presente decisão como ofício, com aviso de recebimento. Cumpra-se com urgência e prioridade. II- CITEM-SE, por mandado, os litisconsortes indicados, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, contestem a ação por meio de advogado (...)

Em suas razões de inconformismo, sustenta o recorrente sustenta que não há prova dos autos a fim de demonstrar que INSS foi devidamente intimado da r. decisão de fl. 87, para implantar o benefício.

Sustenta que para tal finalidade deve ser oficiada o INSS/EADJ ou à Gerência Executiva do INSS, órgão responsável para o cumprimento das demandas judiciais, de modo que não se pode imputar mora ao cumprimento da decisão antecipatória da tutela.

Pugna pela concessão do efeito suspensivo.

Decido.

À primeira vista, de fato, aparentemente somente a Procuradoria foi intimada, não tendo sido oficiado o órgão do INSS responsável pelo cumprimento da das decisões judiciais concernente à implantação de benefício INSS/EADJ (equipe de atendimento de demandas judiciais).

Desta feita, ao menos nesta sede de cognição sumária, não se pode imputar o descumprimento da decisão pela autarquia em razão da não intimação ao órgão competente para realizar o ato.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. DETERMINAÇÃO DE IMPLANTAÇÃO DE BENEFÍCIO. MULTA POR ATRASO NO CUMPRIMENTO. DESCABIMENTO.

I - Para a incidência da multa diária por descumprimento da antecipação dos efeitos da tutela, faz-se necessária a intimação pessoal da Gerência Executiva do INSS, pois a ela cabe o efetivo cumprimento da determinação judicial, não bastando a esse fim a simples intimação do representante judicial. Tal exigência, ademais, decorre de expressa previsão legal (Lei n. 9.494/97 e Lei n. 8.437/92).

II - Não havendo nos autos a comprovação da intimação pessoal do INSS, e uma vez implantado o benefício, não há que se falar em descumprimento da decisão judicial. III - Agravo de instrumento do INSS provido.

" (...)

11 - Nesse passo, não tendo sido enviada comunicação à "EADJ - Equipe de Atendimento a demandas Judiciais", mas tão somente a intimação do Procurador do INSS da agência de Presidente Prudente/SP, via e-mail (fl. 145), não ocorreu, em realidade, a mora na implantação do benefício, ao menos para efeito de fixação de multa diária.

(...)"

(ApCiv 0039180-23.2013.4.03.9999, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/02/2019.)

Ante o exposto, concedo o efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo a quo.

Intime-se o agravado nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023739-38.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: IVONE DELPASSO FRANCISCO
Advogado do(a) APELANTE: DIRCEU APARECIDO CARAMORE - SP119453-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Oficie-se, pela terceira vez, ao MM. Juízo "a quo" solicitando o encaminhamento da mídia contendo os depoimentos testemunhais a fim de viabilizar o deslinde da demanda. Faculto, ainda, às partes, que providenciem, caso haja interesse, o envio de uma cópia da referida mídia eletrônica, a fim de dar celeridade ao julgamento do presente recurso.
Int.

São Paulo, 14 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007381-61.2015.4.03.6128
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: ANTONIO SERGIO GARUPE
Advogado do(a) APELANTE: ERAZE SUTTI - SP146298-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação, interposta pela parte autora, em face de sentença que, em ação visando à revisão do ato concessório do seu benefício previdenciário, reconheceu a decadência, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observada a gratuidade de justiça deferida.

Pretende o afastamento da decadência com a consequente procedência do pedido para condenar o INSS a promover a revisão da benesse indicada, com pagamento das parcelas em atraso acrescidas de juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Emsíntese, o relatório.

De logo, esclareço a viabilidade de desfecho monocrático da presente irsignação, por versar matéria já deslindada pelo Excelso Pretório.

No Recurso Extraordinário n. 626.489/SE, submetido ao regime de repercussão geral (art. 543-B, do CPC/1973), Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014, o Pretório Excelso firmou entendimento pela legitimidade da instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 (na redação da MP 1.523/1997), incidindo a regra legal, inclusive, sobre os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O mesmo entendimento também foi albergado pelo Superior Tribunal de Justiça, Primeira Seção, RESP 1.326.114/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013, nos termos do art. 543-C do CPC (no mesmo sentido, RESP 1.309.529/PR).

Assim, em conformidade com o entendimento do STF, o termo inicial do prazo decadencial para benefícios concedidos até 27/06/1997 (inclusive), é 1º/08/1997; para benefícios concedidos a partir de 28/06/1997 (inclusive), o termo inicial é o primeiro dia do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação do benefício concedido ou da reclamada circunstância jurídica superveniente ao ato de concessão (mesmo no caso de pensão por morte), ou o dia em que o interessado tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva na seara administrativa.

In casu, a sentença recorrida reconheceu a decadência do direito à revisão do ato concessório do benefício originário, em conformidade com o entendimento firmado pelo STF no RE 626.489/SE.

De fato, o direito à revisão do ato concessório do benefício pleiteado pela parte autora encontra-se fulminado pela decadência, pois, tratando-se de benesse concedida antes de 27/06/1997 (DIB: 3/5/1991), verifica-se o transcurso de mais de dez anos entre 1º/08/1997 e a propositura da demanda - dia 15/12/2015.

Diante do exposto, com fundamento no art. 932, inciso IV, do Código de Processo Civil, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0007483-20.2012.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LENITA FREIRE MACHADO SIMAO - SP245134-B
APELADO: ELISABETE APARECIDA DE MELO
Advogado do(a) APELADO: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação do INSS, interposto em face da r. sentença, que julgou procedente o pedido formulado em ação de revisão de benefício previdenciário para reconhecer períodos de atividade especial e condenar a Autarquia Previdenciária à modificação da espécie do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição para aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo formulado em 29/05/2010.

A r. sentença, submetida ao reexame necessário, explicitou os critérios de juros de mora e de correção monetária, bem como arbitrou a verba honorária em 15% do valor da condenação. Foi deferida a antecipação de tutela para a imediata revisão do benefício (fls. 188/192).

Em suas razões recursais, sustenta o INSS, em síntese, ser equivocado o reconhecimento do labor nocivo nos intervalos declinados na r. sentença, face à ausência de exposição ao agente biológico de forma habitual e permanente. Pugna pela reforma respectiva e total improcedência do pedido.

Apresentadas as contrarrazões pela parte autora, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

Inicialmente, afigura-se correta a submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, apesar de a sentença ter sido prolatada após a alteração do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil de 1973 pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, não há, no caso em análise, valor certo a ser considerado, devendo ser observado o disposto na Súmula nº 490 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria especial - modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição com tempo mínimo reduzido - é devida ao segurado que tiver trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, conforme disposição legal, a teor do preceituado no art. 57 da Lei nº 8.213/91 e no art. 201, § 1º, da Constituição Federal.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Registre-se, por oportuno, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial.

A caracterização e comprovação da atividade especial, de acordo com o art. 70, § 1º, do Decreto nº 3.048/1999, "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011, e do REsp 1310034/PR, citado acima.

Dessa forma, até o advento da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir de referida Lei nº 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tomando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei nº 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto nº 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES nº 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.732/98:

"Art. 57. [...]"

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]."

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

Postas as balizas, passa-se ao exame do caso concreto.

Inicialmente, verifica-se à fl. 35 dos autos, que o INSS procedeu ao enquadramento, na via administrativa, do intervalo de 17/11/1987 a 25/09/1990. Trata-se, portanto, de período incontroverso.

Passo à análise dos períodos controversos, afirmados na r. sentença, face ao conjunto probatório colacionado aos autos:

- 1- de 31/12/1981 a 11/08/1983

Empregador(a): Organização Médica Cruzeiro do Sul S/A

Atividade(s): Secretária de ala e atendente de enfermagem – atividades desenvolvidas no setor de enfermagem

Descrição: "(...) serviços relacionados a recepção de pacientes que entram nas alas do hospital (...). Direcionava os pacientes a serem internados e visitantes(...)"

Prova(s): PPP de fls. 21/22

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): agentes biológicos – vírus e bactérias

Conclusão: Cabível o enquadramento do intervalo em questão, nos códigos 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos n.º 2.172/97 e n.º 3.048/99, em razão da comprovação da sujeição da autora, a agentes biológicos agressivos.

- 2- de 08/11/1984 a 20/01/1987

Empregador(a): Sociedade da Sta. Casa de Misericórdia de Osasco

Atividade(s): atendente de enfermagem

Prova(s): apenas a anotação em CTPS à fl. 88 dos autos

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): enquadramento pela atividade profissional,

Conclusão: Cabível o enquadramento do intervalo em questão, pelo exercício da atividade profissional de "atendente de enfermagem", em área hospitalar, nos termos do código 1.3.2. do Decreto n.º 53.831/64.

- 3- de 28/06/1989 a 20/09/1989

Empregador(a): Pró-Matre Paulista

Atividade(s): atendente de enfermagem

Prova(s): apenas a anotação em CTPS à fl. 89 dos autos

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): enquadramento pela atividade profissional,

Conclusão: Cabível o enquadramento do intervalo em questão, pelo exercício da atividade profissional de "atendente de enfermagem", em área hospitalar, nos termos do código 1.3.2. do Decreto n.º 53.831/64.

- 4- de 02/10/1989 a 30/12/1989

Empregador(a): Instituto Iguatemi de Clínicas e Pronto Socorro S/A

Atividade(s): Auxiliar de Enfermagem

Prova(s): apenas a anotação em CTPS à fl. 89 dos autos

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): enquadramento pela atividade profissional.

Conclusão: Cabível o enquadramento do intervalo em questão, pelo exercício da atividade profissional de "atendente de enfermagem", em área hospitalar, nos termos do código 1.3.2. do Decreto n.º 53.831/64.

- 5- de 03/01/1990 a 11/11/1991

Empregador(a): Greenline Sistema de Saúde LTDA

Atividade(s): Auxiliar de enfermagem em clínica médica

Prova(s): PPP de fls. 28/29 e anotação em CTPS à fl. 89 dos autos

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): agentes biológicos – vírus e bactérias, fungos e protozoários

Conclusão: Cabível o enquadramento do intervalo em questão, nos códigos 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos n.º 2.172/97 e n.º 3.048/99, em razão da comprovação da sujeição da autora, a agentes biológicos agressivos.

- 6- de 06/05/1991 a 27/12/2004 e de 19/02/2005 a 29/05/2010

Empregador(a): Sociedade Benef. Israelita Brasileira Hospital Albert Einstein

Atividade(s): Auxiliar de enfermagem

Prova(s): PPP de fls. 26/27 com emissão na data de 15/06/2010

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): agentes biológicos — vírus e bactérias, fungos e protozoários

Conclusão: Cabível o enquadramento do intervalo em questão, nos códigos 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99, em razão da comprovação da sujeição da autora, a agentes biológicos agressivos.

Ainda, impende assinalar, a título de esclarecimentos, que, no tocante aos agentes biológicos, a jurisprudência tem se direcionado no sentido de ser dada maior flexibilidade ao conceito de permanência, de sorte a considerar a especialidade do trabalho em razão da potencialidade do risco de contato com esses agentes e não do contato propriamente dito. É certo também que, sendo o risco inerente à rotina laboral, como ocorre na situação em tela, o uso do EPI realmente não tem o condão de arredar a nocividade do mister, como se vê do julgado a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. CATEGORIA PROFISSIONAL. AGENTES BIOLÓGICOS. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. REAFIRMAÇÃO DA DER. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/09. CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO. DIFERIMENTO PARA A FASE PRÓPRIA (EXECUÇÃO).

1. Demonstrado o exercício de tarefa sujeita a enquadramento por categoria profissional, o período respectivo deve ser considerado especial.
2. Em se tratando de agentes biológicos, é desnecessário que o contato se dê de forma permanente, já que o risco de acidente independe do tempo de exposição e, ainda que ocorra a utilização de EPI, eles não são capazes de elidir, de forma absoluta, o risco proveniente do exercício da atividade com exposição a agentes de natureza infecto-contagiosa.
3. O tempo de serviço sujeito a condições nocivas à saúde, prestado pela parte autora na condição de contribuinte individual, deve ser reconhecido como especial.
4. Em condições excepcionais esta Corte tem admitido a contagem de tempo posterior à entrada do requerimento para completar o tempo de serviço necessário à concessão da aposentadoria, desde que devidamente registrado no CNIS a continuidade do vínculo que mantinha na DER, através de consulta feita nos termos do artigo 29-A da Lei 8.213/91, o que possibilita sua reafirmação, caso em que a data de início do benefício será a data do ajuizamento do feito, com o tempo de contribuição contado até esse momento.
5. Tem direito à aposentadoria especial o segurado que possui 25 anos de tempo de serviço especial e implementa os demais requisitos para a concessão do benefício.
6. As teses relativas ao percentual de juros e o índice de correção monetária devem ser diferidas para a fase de execução, de modo a racionalizar o andamento do presente processo de conhecimento.

(TRF4, AC 5002922-74.2010.404.7001, Sexta Turma, Relatora Salise Monteiro Sanchotene, data da decisão: 24/08/2016, juntado aos autos em 29/08/2016 - destaquei)

Cite-se, outrossim, por similitude temática:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) juntados aos autos (fls. 20/22) e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício da atividade especial nos seguintes períodos: - 04/08/1989 a 31/03/1998, uma vez que trabalhou como vigilante em ambiente hospitalar, estando exposto de forma habitual e permanente a agentes nocivos a saúde (vírus e bactérias/agentes físicos), enquadrando-se nos códigos 1.3.2 e 2.5.7 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.3.2, Anexo II do Decreto nº 83.080/79; - 01/04/1998 a 13/05/2015, pois exerceu atividade laborativa como recepcionista em ambiente hospitalar, recepcionando e prestando serviços de apoio a pacientes, marcando consultas, averiguando suas necessidades e os dirigindo ao lugar procurado, estando, de igual forma, exposto de forma habitual e permanente a agentes nocivos a saúde (vírus e bactérias/agentes físicos), enquadrando-se no código 1.3.2, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.3.2, Anexo II do Decreto nº 83.080/79. [...]

5. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, AC 0022921-45.2016.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Desembargador Federal Toru Yamamoto, julgado em 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2017)

Portanto, cabível o enquadramento dos períodos de 31/12/1981 a 11/08/1983, de 08/11/1984 a 20/01/1987, de 28/06/1989 a 20/09/1989, de 02/10/1989 a 30/12/1989, de 03/01/1990 a 11/11/1991, de 06/05/1991 a 27/12/2004 e de 19/02/2005 a 29/05/2010, em razão da comprovação da sujeição da parte autora, durante sua jornada de trabalho, a agentes biológicos agressivos.

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Frise-se, ainda, que o simples fato de a empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso vertente.

Somado apenas os períodos insalubres reconhecido neste feito àquele já reconhecido pelo INSS, na via administrativa (fl.35), excluídos os períodos concomitantes, verifica-se que possui a autora, por ocasião da data em que formulado o primeiro requerimento administrativo perante o INSS (29/05/2010 - fl.36- DER), o total de 26 anos, 2 meses e 16 dias de tempo especial, o que apresenta-se suficiente ao acolhimento do pedido para a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, cuja concessão pressupõe o mínimo de 25 anos de atividade especial. Verifique-se a planilha abaixo:

“CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

TEMPO DE SERVIÇO COMUM

- Data de nascimento: 02/12/1962

- Sexo: Feminino

- DER: 29/05/2010

- Período 1 - 31/12/1981 a 11/08/1983 - 1 anos, 7 meses e 11 dias - 21 carências - Tempo comum - Período 2 - 08/11

/1984 a 20/01/1987 - 2 anos, 2 meses e 13 dias - 27 carências - Tempo comum

- Período 3 - 17/11/1987 a 25/09/1990 - 2 anos, 10 meses e 9 dias - 35 carências - Tempo comum - enquadramento adm.

- Período 4 - 26/09/1990 a 11/11/1991 - 1 anos, 1 meses e 16 dias - 14 carências - Tempo comum

- Período 5 - 12/11/1991 a 27/12/2004 - 13 anos, 1 meses e 16 dias - 157 carências - Tempo comum

- Período 6 - 19/02/2005 a 29/05/2010 - 5 anos, 3 meses e 11 dias - 64 carências - Tempo comum

* Não há períodos concomitantes.

- Soma até 29/05/2010 (DER): 26 anos, 2 meses, 16 dias, 318 carências

- * Para visualizar esta planilha acesse <https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/ZK9H2-FDRNE-NJ>

Destarte, merece parcial reforma a r. sentença que afirmou a nocividade até a data de 15/06/2010, para reduzir o reconhecimento dos períodos de labor nocivo aos limites do pedido formulado na inicial, para os intervalos de 31/12/1981 a 11/08/1983, de 08/11/1984 a 20/01/1987, de 28/06/1989 a 20/09/1989, de 02/10/1989 a 30/12/1989, de 03/01/1990 a 11/11/1991, de 06/05/1991 a 27/12/2004 e de 19/02/2005 a 29/05/2010, com a manutenção da condenação do INSS à conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição da autora em aposentadoria especial, desde a data em que formulado o primeiro requerimento administrativo em 29/05/2010 (fl.36).

O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve ser mantido na data de 29/05/2010 (DER- fl.36), observada a prescrição quinquenal, em harmonia com a jurisprudência do c. STJ, *in verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO.

1. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data de início do benefício previdenciário, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, observada a prescrição quinquenal. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.467.290/SP, REL. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 28.10.2014;

REsp 1.108.342/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 3.8.2009.

2. Recurso Especial provido.”

(REsp 1719607/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/02/2018, DJe 02/08/2018)

Passo à análise dos consectários.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da decisão concessiva do benefício, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil de 1973 (vigente no momento da publicação do decisor), Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e jurisprudência desta 9ª Turma. Cumpra destacar, nesse ponto, que não se aplica ao caso em análise o disposto no artigo 85 do NCPC, tendo em vista que a sentença impugnada foi publicada antes do início de sua vigência.

Os valores já pagos na via administrativa deverão ser integralmente abatidos do débito.

Quanto às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo).

Ante o exposto, nos termos do art. 932, V do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS**, para limitar o reconhecido dos períodos de especialidade até a data limite de 29/05/2010, bem como para explicitar os critérios de juros de mora e de correção monetária, e para reduzir a verba relativa aos honorários advocatícios, nos termos da fundamentação acima. Mantida, no mais, a r. sentença.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5912436-65.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ILDEMAR GONCALVES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO GODOI FARIA - SP197741-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

No caso em análise, a parte autora formulou pedido de concessão de auxílio-acidente.

Observa-se, de antemão, que a parte autora percebeu auxílio-doença por acidente do trabalho, espécie 91 (NB 619.974.982-5), no período de 31/8/2017 a 6/4/2018.

Coma inicial foi juntada cópia da Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT (Id. 83946899).

Na petição inicial, a parte autora descreve acidente de trabalho:

"o autor estava trabalhando na embarcação (rebocador), mais precisamente, conferindo o cabo de atracação da embarcação e ao retornar a cabine de comando escorregou colidindo com o pulso esquerdo na escotilha da embarcação. O autor escorregou devido ao piso do convés do barco ser muito escorregadio, pois, este não tinha piso antiderrapante e estava sem EPI e a empresa não lhe fornecia e ao cair quebrou o punho esquerdo ficando com sequela até hoje."

Trata-se, portanto, de hipótese em que resta configurada a incompetência absoluta da Justiça Federal para apreciar a matéria, conforme o disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

1 - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho".

O Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 15, segundo a qual *"Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho"*.

Esse éditto não faz senão eco à orientação já pacificada pelo Supremo Tribunal Federal que, a respeito, também publicou a Súmula n. 501, que ostenta o seguinte enunciado: *"Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."*

Anoto-se ter a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça assentado que a competência *ratione materiae* define-se pela causa de pedir e pelo pedido constantes na inicial (CC 88.999/SC, 2ª Seção, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJe de 4/8/2008; CC 78.695/RJ, 3ª Seção, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias - Juiz convocado do TRF 1ª Região -, DJ de 1º/10/2007).

Assim, tendo em vista que o benefício discutido é de natureza acidentária e que as Súmulas 235 e 501 do Supremo Tribunal Federal e a Súmula 15 do Superior Tribunal de Justiça proclamam competir à Justiça Estadual, em ambas as instâncias, julgar as causas de natureza acidentária, inclusive as relativas a reajuste de proventos (a propósito: STF, RE 345.486/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 24/10/2003, p. 30; STF, AI 154.938/RS, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ 24/6/94, p. 16.641; STJ CC 18.259, Rel. Min. Gilson DIPP, DJ 21/2/2000, p. 83; STJ REsp 337.795, Min. Vicente Leal, DJ 16/9/2002, p. 238; STJ CC 38.962, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/10/2002, p. 189), **reconheço a incompetência absoluta** deste E. Tribunal para apreciar e julgar este feito e demais incidentes dele decorrentes.

Em consequência, **determino a remessa dos autos** ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com as nossas homenagens.

Publique-se. Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000537-85.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: ROSANA PEREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: SANDRA REGINA LEITE - SP272757-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da decisão que indeferiu pedido de antecipação de tutela jurídica para implantação de benefício de auxílio-doença.

Alega estarem presentes os requisitos que ensejam a medida de urgência.

Em síntese, afirma que os documentos acostados aos autos comprovam a sua incapacidade para o trabalho, de modo que *faz jus* ao recebimento do benefício de auxílio-doença. Ademais, invoca o caráter alimentar do benefício.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Analisados os autos, verifica-se que a parte agravante tomou ciência da decisão agravada pela publicação no Diário da Justiça Eletrônico de 11/7/2019 e este agravo foi protocolado neste Tribunal em 15 de janeiro de 2020, quando já transcorrido o prazo de quinze dias disposto no artigo 1.003, § 5º, do Código de Processo Civil.

O fato de o recurso ter sido tempestivamente protocolado no Tribunal de Justiça de São Paulo, pelo sistema e-Saj, não obsta a intempestividade aqui reconhecida, por caracterizar-se erro grosseiro a interposição de agravo de instrumento em Juízo *ad quem* incompetente, no caso o Tribunal de Justiça, o que inviabiliza a suspensão ou a interrupção do prazo para a sua propositura.

Confira-se a respeito a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 522 DO CPC PROTOCOLADO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA PARA A AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE. 1. Como o feito tramitou na primeira instância perante Juiz de Direito investido de jurisdição federal delegada, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região é o competente para a apreciação do agravo de instrumento que originou o presente recurso especial. 2. A tempestividade do agravo de instrumento deve ser aferida na data do protocolo do recurso no tribunal competente. Precedentes: AgRg no Ag 933.179/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 30.11.2007; AgRg no Ag 327.262/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24.9.2001; EDcl no REsp 525.067/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.4.2004. 3. No caso, o agravo de instrumento foi considerado intempestivo pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, pois o protocolo dentro do prazo legal no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul é irrelevante para a aferição da tempestividade de recurso de sua competência. 4. Recurso especial desprovido." (RESP 1099544, Proc. n° 200802432144, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJE 07.05.2009)

E ainda, no mesmo sentido, são as decisões desta E. Corte (TRF/3ª Região, AG. 335774, Proc. 20080300019016-8, Nona Turma, Rel. NELSON BERNARDES, DJ 17.06.2008; AG 393121, Proc. n° 20090300042900-5, Nona Turma, Rel. HONG KOU HEN, DJ 14.01.2010).

Assim, protocolado o recurso em análise neste Tribunal em 15/1/2020, configurada está a intempestividade, por ter sido interposto além do exaurimento do prazo recursal, considerada a ciência da decisão agravada em 11/7/2019.

Isso posto, **não conheço** do agravo de instrumento, por manifestamente inadmissível, em razão de sua intempestividade, nos termos do artigo 932, III, do CPC.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013967-41.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: ARGEMIRO DE LIMA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo interno interposto pela parte autora em face da decisão monocrática que negou provimento aos embargos de declaração, mantendo a decisão que não conheceu o agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Requer a reforma do julgado, de modo que a matéria possa ser reexaminada pela Turma.

Em síntese, sustenta que o pedido de reafirmação da DER é subsidiário, nada obstando o julgamento de mérito do processo, pois, caso contrário, a suspensão do feito poderá causar-lhe enormes prejuízos com o perecimento das provas.

Sem contraminuta.

É o relatório.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça julgou o REsp n. 727.063/SP, publicado em 2/12/2019, nos termos do voto do Ministro Mauro Campbell Marques, apreciando o **Tema 995** em recurso repetitivo, firmando entendimento de que é "*(...) possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir*".

Assim, considerando que a decisão agravada determinou a suspensão da ação com base no recurso especial acima mencionado (Tema 995) e, como já houve o seu julgamento, a pretensão deduzida nestes autos tornou-se prejudicada, perdendo inteiramente o objeto o presente agravo.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil c/c o artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, **julgo prejudicado este recurso**, em virtude da manifesta perda de objeto.

Observadas as formalidades de estilo, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5973016-61.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PEDRO JOSE ELIAS MACHADO
Advogado do(a) APELADO: JOAO BATISTA TESSARINI - SP141066-N

D E C I S Ã O

No caso em análise, a parte autora formulou pedido de concessão de auxílio-acidente.

Observa-se, de antemão, que a parte autora percebeu auxílio-doença por acidente do trabalho, espécie 91 (NB 546.405.597-1), no período de 31/5/2011 a 7/1/2012.

Coma inicial foi juntada cópia da Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT (Id. 89417772 - p. 35).

Trata-se, portanto, de hipótese em que resta configurada a incompetência absoluta da Justiça Federal para apreciar a matéria, conforme o disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal:

"Art. 109. Aos juizes federais compete processar e julgar:

1 - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho".

O Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 15, segundo a qual *"Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho"*.

Esse édito não faz senão eco à orientação já pacificada pelo Supremo Tribunal Federal que, a respeito, também, publicou a Súmula n. 501, que ostenta o seguinte enunciado: *"Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."*

Anoto-se ter a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça assentado que a competência *ratione materiae* define-se pela causa de pedir e pelo pedido constantes na inicial (CC 88.999/SC, 2ª Seção, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJe de 4/8/2008; CC 78.695/RJ, 3ª Seção, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias - Juiz convocado do TRF 1ª Região -, DJ de 1º/10/2007).

Assim, tendo em vista que o benefício discutido é de natureza acidentária e que as Súmulas 235 e 501 do Supremo Tribunal Federal e a Súmula 15 do Superior Tribunal de Justiça proclamam competir à Justiça Estadual, em ambas as instâncias, julgar as causas de natureza acidentária, inclusive as relativas a reajuste de proventos (a propósito: STF, RE 345.486/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 24/10/2003, p. 30; STF, AI 154.938/RS, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ 24/6/94, p. 16.641; STJ CC 18.259, Rel. Min. Gilson DIPP, DJ 21/2/2000, p. 83; STJ REsp 337.795, Min. Vicente Leal, DJ 16/9/2002, p. 238; STJ CC 38.962, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/10/2002, p. 189), **reconheço a incompetência absoluta** deste E. Tribunal para apreciar e julgar este feito e demais incidentes dele decorrentes.

Em consequência, **determino a remessa dos autos** ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com as nossas homenagens.

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6079651-66.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIS ANTONIO FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: MARIA APARECIDA CARDOSO DA SILVA - SP393807-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Aguarde-se a vinda da mídia eletrônica (CD ou DVD) com os depoimentos coletados em audiência, haja vista o Comunicado Conjunto n. 1823/2018 - Presidência do TJSP e Corregedoria Geral da Justiça do TJSP.

Caso não se constate a vinda da respectiva mídia no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, tomem conclusos.

Intimem-se.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5008054-21.2018.4.03.6109
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIZ ROSERA
Advogado do(a) APELADO: SILVIA HELENAMACHUCA - SP113875-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Tendo em vista que a apelação adesiva versa exclusivamente sobre honorários de sucumbência, comprove o recorrente o recolhimento em dobro do preparo, sob pena de deserção, no prazo de 5 (cinco) dias, consoante o disposto nos artigos 99, § 5º; 1.007, § 4º e 932, parágrafo único, todos do Código de Processo Civil (CPC).

Após, voltem conclusos.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003136-64.2015.4.03.6303
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: EDNA DE LOURDES FERREIRA GUIMARAES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: VALDIR PEDRO CAMPOS - SP110545-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EDNA DE LOURDES FERREIRA GUIMARAES

DESPACHO

Verifica-se que a parte autora apresentou recurso de apelação, no qual se insurge, preliminarmente, contra a revogação do benefício da justiça gratuita.

Assim, intime-se a parte autora para que comprove o preenchimento dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade, consoante o disposto no artigo 99, § 2º, do Código de Processo Civil (CPC), carreado aos autos declaração de bens e rendimentos para fins de Imposto de Renda Pessoa Física (IRPF) e outros documentos que justifiquem insuficiência de recursos financeiros alegada.

Prazo: 5 (cinco) dias.

Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029936-96.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: WALDEMAR JOSE MUNIZ
Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por WALDEMAR JOSÉ MUNIZ em razão da sentença que julgou extinto o cumprimento de sentença, com fundamento no art. 487, II, c.c. o art. 803, I, do CPC/2015, diante do reconhecimento da prescrição do título executivo.

Sustenta que, "no novo cumprimento de sentença protocolado às fls. 177/187 cobram-se valores inerentes aos juros e correção monetária gerados da data do cálculo (10/08/2013) a data da expedição do ofício requisitório (27/01/2014), valores que não foram incluídos quando da elaboração daquelas cálculos e não pagos em época própria". Alega que os valores cobrados não foram alcançados pela prescrição, nos termos da Súmula 85 do STJ e art. 1º do Decreto 20.910/32.

Feito o breve relatório, decido.

Na hipótese, o agravo de instrumento foi interposto em razão da sentença que julgou extinto o cumprimento de sentença, com fundamento no art. 487, II, c.c. o art. 803, I, do CPC/2015.

Em nosso sistema processual vigente, o recurso cabível contra decisão que põe termo ao procedimento em primeiro grau é sempre o de apelação, pelo qual é submetida ao tribunal toda a matéria decidida na sentença.

Dessa forma, é manifestamente incabível o recurso de agravo de instrumento na espécie, por força do princípio da unicidade recursal, segundo o qual cada decisão judicial é atacável por um tipo de recurso apenas, sendo manifesto o erro grosseiro.

Sob outro aspecto, não há como ser aplicado ao caso o princípio da fungibilidade recursal, em razão de serem recursos com ritos incompatíveis, já que a apelação é interposta no primeiro grau da jurisdição e o agravo de instrumento no tribunal.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SENTENÇA. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. INCABÍVEL. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA E. CORTE. AGRAVODESPROVIDO.

- A decisão agravada proferida pelo e. Desembargador Federal Nelson dos Santos está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta E. Corte.

- A apelação é o recurso cabível contra a sentença que julga os embargos a execução. Caracterizado o erro grosseiro na interposição do agravo, não há como ser aplicado o princípio da fungibilidade recursal. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

(TRF3, 6ª Turma, AI 541848, Proc. 00249601020144030000, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJe 21/08/2015).

Com fulcro no art. 932, III, do CPC/2015, não conheço do agravo, em razão de sua manifesta inadmissibilidade.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, arquivem-se.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031043-15.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: A. J. A. C. L.
REPRESENTANTE: CINTIA CABULON
Advogado do(a) AGRAVADO: RAFAEL AUGUSTO PRODOSSIMO DA SILVA - SP379249,
Advogado do(a) REPRESENTANTE: RAFAEL AUGUSTO PRODOSSIMO DA SILVA - SP379249
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em razão da decisão do Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Batatais - SP, que deferiu a tutela de urgência e determinou a imediata implantação do benefício previdenciário de auxílio-reclusão em favor da agravada.

A autarquia sustenta não se encontrarem presentes os requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, uma vez que a última remuneração integral do segurado recolhido à prisão é superior ao limite imposto por lei. Alega a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável.

A agravada apresentou contraminuta, pugnano pelo não provimento do recurso.

O Ministério Público Federal pugnou pelo não provimento do agravo de instrumento.

O Juízo *a quo* informou a prolação da sentença que julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do auxílio-reclusão.

Feito o breve relatório, decido.

Considerando a prolação da sentença nos autos da ação subjacente, JULGO PREJUDICADO este agravo de instrumento, por perda de objeto, nos termos do art. 932, III, do CPC/2015, diante da superveniente ausência de interesse recursal.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, arquivem-se.

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032210-67.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ANDRE GONCALVES GAMERO FILHO
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ ROBERTO DA SILVA - SP73645-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em razão da decisão que deferiu a liminar no mandado de segurança, para que a autoridade coatora "proceda ao cálculo das contribuições atrasadas do Impetrante, na modalidade de contribuinte individual, referente ao período compreendido entre 01/01/1990 e 31/12/1993, assim o fazendo com base no valor do salário mínimo vigente àquela época, com incidência apenas de correção monetária sobre os valores devidos".

A autarquia sustenta que "a pretensão da parte autora não merece ser acolhida vez que o valor cobrado será calculado de acordo com a legislação vigente à época em que suportadas as repercussões econômicas decorrentes do seu recolhimento intempestivo, ou seja, pela lei vigente à data do requerimento de reconhecimento do período trabalhado. Assim, a indenização deve ser calculada na forma prevista pelo art. 45, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.212/91".

O agravado não apresentou contraminuta.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito sem sua intervenção.

A consulta ao processo originário no Sistema PJe demonstra que foi proferida a sentença que julgou procedente o pedido e concedeu a segurança.

Feito o breve relatório, decido.

Considerando a prolação da sentença nos autos da ação subjacente, JULGO PREJUDICADO este agravo de instrumento, por perda de objeto, nos termos do art. 932, III, do CPC/2015, diante da superveniente ausência de interesse recursal.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, arquivem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012467-15.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: IVANILDO SILVA DA COSTA
Advogado do(a) APELADO: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (29/10/2018).

O juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido, reconhecendo a atividade especial de 23/01/2018 a 29/10/2018 e concedendo a aposentadoria especial a partir da DER. Correção monetária e juros, com observância do decidido pelo STF (RE 870.947, tema 810) e pelo STJ (REsp 1.495.146/MG, tema 905), com referência a valores de natureza não tributária e previdenciária. Honorários advocatícios arbitrados no percentual legal mínimo (cf. artigo 85, § 3º), incidente sobre o valor das parcelas vencidas, apuradas até a sentença. Percentual a ser especificado em liquidação.

Sentença não submetida ao reexame necessário, proferida em 09/10/2019.

O INSS apelou, alegando que não foram cumpridos os requisitos para o reconhecimento da atividade especial, não sendo caso de se conceder o benefício. Requer a incidência da correção monetária pela TR.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 932 do CPC, por se tratar de matéria objeto de julgamento de recursos repetitivos pelo STF/STJ.

O julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

Não é caso de reexame necessário. A condenação não ultrapassa o valor de mil salários mínimos.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei.

A Lei nº 8.213, de 24.07.1991 (arts. 52 e seguintes) dispôs sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário de benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino. Estabeleceu, também, o requisito do cumprimento da carência de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço (art. 25, II).

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições previstas no citado art. 25, II.

A EC 20, de 15.12.1998 (art. 9º) trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. O dispositivo foi ineficaz desde a origem por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

- a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*
- b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.*

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade respectiva; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDcl REsp 415298/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009).

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357/91.

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Foi, então, editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum:

a) que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

As ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial. E com fundamento nessa norma inflegal é que o INSS passou a negar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Porém, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

A jurisprudência do STJ firmou orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade exercida após 28.05.1998:

(...)

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009).

O Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, modificou o Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, restando alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.

Para enquadrar-se ou não como especial a atividade exercida pelo segurado, é necessário verificar a legislação vigente à época do exercício da atividade.

Anteriormente decidi que as atividades elencadas nos decretos regulamentadores poderiam ter sua natureza especial reconhecida apenas com base no enquadramento profissional até 05.03.1997.

Contudo, passo a aderir ao entendimento da Nona Turma e também do STJ, para possibilitar o enquadramento por categoria profissional somente até a entrada em vigor da Lei 9.032/95, em 29/04/1995, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91.

A TNU dos Juizados Especiais Federais consolidou entendimento na Súmula 49: "Para reconhecimento de condição especial de trabalho antes de 29/04/1995, a exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física não precisa ocorrer de forma permanente".

Após o início da vigência da Lei 9.032/95, para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após, a edição de referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição aos agentes nocivos.

Ressalto que a legislação brasileira, conquanto tenha estabelecido diversas formas de comprovação do tempo especial, sempre exigiu o laudo técnico para comprovação da exposição a ruído e calor.

O INSS abrandou a exigência relativa à apresentação de laudo técnico para atividades exercidas anteriormente a 1997, se apresentado PPP que abranja o período. O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Quanto ao EPC - Equipamento de Proteção Coletiva ou EPI - Equipamento de Proteção Individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Há controvérsia acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Penso que a utilização do EPI - Equipamento de Proteção Individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI não descaracteriza a atividade especial (Cf. REsp 200500142380, DJ 10/04/2006).

Também nesse sentido a Súmula 9 da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335 (Dje 12/02/2015), com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial;

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

O autor trouxe aos autos PPP formalmente válido que comprova exposição a agentes biológicos. Comprovada a atividade especial no período reconhecido em sentença.

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

NEGO PROVIMENTO à apelação. Correção monetária nos termos da fundamentação.

Int.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010309-53.2011.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GERALDO O DE OLIVEIRA FILHO
Advogado do(a) APELADO: AMANDA SOUZA DE LOURA SILVA - SP256802-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos etc.

Geraldo Olímpio de Oliveira Filho ajuizou ação, com pedido liminar, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto a suspensão dos descontos mensais no benefício previdenciário do autor, com pedido cautelar de exibição de documentos.

A inicial juntou documentos.

Afirma o autor que recebe aposentadoria por tempo de contribuição n. 117.989.181-0, desde 19/11/2002, e que devido a irregularidades apuradas pela autarquia previdenciária no ato de concessão do benefício, apurou-se crédito em favor do Erário no importe de R\$ 18.836,58 a título de atrasados a serem pagos pelo autor. Sustenta, em suma, a lisura do procedimento que concedeu a aposentadoria por tempo de contribuição, bem como a boa fé no recebimento dos valores cobrados pelo INSS. Requer a concessão da medida liminar para que o INSS seja compelido a suspender os descontos mensais em seu benefício previdenciário.

A liminar foi indeferida.

O INSS apresentou contestação, sustentando a legalidade do ato administrativo ora questionado ao argumento de que a parte autora recebeu indevidamente benefício previdenciário, devendo ser afastada a alegação de boa fé.

O juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e extinguiu o processo, com resolução de mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC. Eximiu a parte autora na condenação da verba honorária, tendo em vista a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Sentença proferida em 26/04/2016.

Os embargos de declaração opostos pelo autor foram rejeitados.

A parte autora não interpôs recurso de apelação.

O INSS apela, pugnano tão somente pela condenação da parte autora na verba honorária.

É o relatório.

Feito o breve relato, passo a decidir nos exatos limites postos pelo INSS em suas razões recursais.

O novo CPC-2015, em seu art. 98, § 2º, não deixa margem a dúvidas de que eventual concessão dos benefícios da gratuidade da justiça não isenta de responsabilidade o beneficiário pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência.

A condenação da parte autora, sucumbente, na verba honorária é medida que se impõe.

DOU PROVIMENTO à apelação para condenar a parte autora na verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, suspendendo a exigibilidade nos termos do art. 98, § 3º do CPC.

Int.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000060-55.2018.4.03.6136
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: CRISTINA APARECIDA VIRGILI
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO SILVA FALCAO - SP317256-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial e a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da DER (03/03/2016).

O juízo de primeiro grau julgou extinto, sem resolução do mérito, o pedido de conversão do período de 01/01/1993 a 05/03/1997, e julgou improcedente o pedido de conversão em especial dos períodos de 06/03/1997 a 01/07/2004; 02/07/2004 a 30/04/2013; e 01/05/2013 a 03/03/2016 (v. art. 487, I, do CPC). Condenado a autora a arcar com honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, respeitada, no entanto, sua condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita (v. art. 85 do CPC, c.c. art. 12, da Lei n.º 1.060/50).

Sentença proferida em agosto de 2018.

A autora apelou, alegando que foi comprovada a atividade especial de 0 de 01/01/1993 a 01/07/2004, 02/07/2004 a 30/04/2013 e de 01/05/2013 a 03/03/2016, tendo ultrapassado, com o cômputo, os 35 anos necessários à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição a partir da DER.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o art. 932 do CPC/2015.

Não é caso de remessa oficial. A condenação não ultrapassa mil salários mínimos.

Segue o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no STJ, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

O julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da Constituição Federal, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher; ou em tempo inferior; se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício para o máximo de 100% (cem por cento), caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, introduzida pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que se refere o citado art. 25, II, da mesma Lei 8.213/91.

Oportuno mencionar a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

Ineficaz o dispositivo desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, motivo pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos do art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC 118, de 14.04.2005:

Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, invidiosamente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto Tribunal Federal de Recursos na súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDcl REsp 415298/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Verifico se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto 83.080/79 e Anexo do Decreto 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela de número 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma inflegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria analisada, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento constante nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma atual do citado art. 70 do Decreto 3.048/99:

Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

28.05.1998: Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.

O anexo IV do RPS estabelece o tempo de serviço de 15 (quinze), 20 (vinte), ou 25 (vinte e cinco) anos exigido para a aposentadoria especial, levando em conta o grau de exposição do segurado aos agentes nocivos.

A autora apresentou PPP formalmente válido no processo administrativo.

Conforme o entendimento da Nona Turma e também do STJ, possível o enquadramento por categoria profissional somente até a entrada em vigor da Lei 9.032/95, em 29/04/1995, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91.

A TNU dos Juizados Especiais Federais consolidou entendimento na Súmula 49: "Para reconhecimento de condição especial de trabalho antes de 29/04/1995, a exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física não precisa ocorrer de forma permanente".

Após o início da vigência da Lei 9.032/95, para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após, a edição de referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição a agente agressivo. A natureza especial das atividades exercidas em períodos anteriores deverá ser comprovada nos termos da legislação vigente à época, ou seja, por meio de formulário específico e laudo técnico.

Ressalte que o INSS abrandou a exigência relativa à apresentação de laudo técnico para a atividade exercida anteriormente a 1997, se apresentado PPP que abrange o período.

O art. 258 da IN 77/2015 estabelece que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335, com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos, a saber:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial;

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

A Súmula 68 da TNU dos Juizados Especiais Federais é expressa: o laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado.

A autora pretende, em apelação, ver reconhecida a atividade especial quando trabalhava como auxiliar/técnica de enfermagem

As profissões de "auxiliar de enfermagem", "atendente de enfermagem" e "enfermeira" constam dos decretos regulamentadores e a sua natureza especial pode ser reconhecida apenas pelo enquadramento profissional até 28.04.1995, ocasião em que passou a ser imprescindível a apresentação do laudo técnico ou do perfil profissiográfico previdenciário.

O período de 01/01/1993 a 05/03/1997 já foi reconhecido como especial na esfera administrativa. Mantida a ausência de interesse de agir.

O PPP juntado comprova a exposição a agentes biológicos de 06/03/1997 a 03/08/2015 (data da expedição do documento). É documento formalmente válido com responsável técnico pelos registros ambientais.

É aplicável o entendimento utilizado para a configuração da natureza especial da atividade quanto aos agentes químicos, por se tratar de situação análoga.

No sentido do afastamento da habitualidade e permanência para a caracterização das condições especiais de trabalho em tais casos, segue precedente do STJ REsp 1.660.703 - RS, Relatora Ministra Regina Helena Costa, datada de 04/10/2017:

Vistos.

Trata-se de Recurso Especial interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra acórdão prolatado, por unanimidade, pela 6ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região no julgamento de apelação, assim ementado (fls. 703/712e):

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. RADIAÇÃO IONIZANTE. AGENTES BIOLÓGICOS. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONCESSÃO. JUROS MORATÓRIOS.

1. Comprovada a exposição do segurado a agente nocivo, na forma exigida pela legislação previdenciária aplicável à espécie, possível reconhecer-se a especialidade da atividade laboral por ele exercida.
2. A exposição a radiações ionizantes enseja o reconhecimento do tempo de serviço como especial.
3. Segundo a jurisprudência dominante deste Tribunal, a exposição a agentes biológicos não precisa ocorrer durante toda a jornada de trabalho, uma vez que basta o contato de forma eventual para que haja risco de contração de doenças (EIAIC nº 1999.04.01.021460-0. 3ª Seção. Rel. Des. Federal Celso Kipper. DJ de 05-10-2005).
4. Tem direito à aposentadoria especial o segurado que possui 25 anos de tempo de serviço especial e implementa os demais requisitos para a concessão do benefício a partir da data de entrada do requerimento administrativo.
5. Os juros moratórios, após junho/2009, são fixados com base no índice de juros das cadernetas de poupança, com incidência uma única vez, nos termos da Lei 11.960/09.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (fls. 835/843e).

Com amparo no art. 105, III, a, da Constituição da República, aponta-se ofensa aos dispositivos a seguir relacionados, alegando-se, em síntese, que:

- I. Art. 57, § 3º da Lei n. 8.213/91 – impossibilidade de reconhecimento de tempo de serviço especial, com exposição a agentes biológicos, de forma intermitente e não permanente, em período posterior à vigência da Lei n. 9.032/95;
- II. Art. 57, §§ 6º e 7º, da Lei 8.213/91 - a aposentadoria especial é benefício deferido para o trabalhador empregado, o que exclui o contribuinte individual; e
- III. Art. 535 do Código de Processo Civil – omissão quanto a correta aplicação do art. 57, § 3º da n. Lei 8.213/91, bem como quanto à impossibilidade de reconhecimento de tempo de serviço especial para o segurado contribuinte individual.

Com contrarrazões (fls. 776/826e), o recurso foi admitido (fl. 859e).

Feito breve relato, decidido.

Por primeiro, consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973.

Nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, combinado com o art. 34, XVIII, do Regimento Interno desta Corte, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso ou a pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior.

O Recorrente sustenta a existência de omissão no acórdão recorrido não suprida no julgamento dos embargos de declaração, porquanto o tribunal de origem não se manifestou a respeito da correta aplicação do art. 57, § 3º da n. Lei 8.213/91, bem como quanto à impossibilidade de reconhecimento de tempo de serviço especial para o segurado contribuinte individual.

Ao prolar o acórdão mediante o qual os embargos de declaração foram analisados, o tribunal de origem enfrentou a controvérsia apresentada nos seguintes termos (fls. 835/843e):

Não obstante, na decisão embargada, está contido o seguinte trecho, em que se explicita justamente a questão levantada pelo INSS:

'Saliento ainda, que esta Turma tem entendido que a habitualidade e permanência do tempo de trabalho em condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física referidas no artigo 57, § 3º, da Lei 8.213/91 não pressupõem a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, devendo ser interpretada no sentido de que tal exposição deve ser insita ao desenvolvimento das atividades cometidas ao trabalhador, integrada à sua rotina de trabalho, e não de ocorrência eventual, ocasional.

Exegese diversa levaria à inutilidade da norma protetiva, pois em raras atividades a sujeição direta ao agente nocivo se dá durante toda a jornada de trabalho, e em muitas delas a exposição em tal intensidade seria absolutamente impossível. A propósito do tema, vejamos os seguintes precedentes da Terceira Seção deste Tribunal: EINF n.º 0003929-54.2008.404.7003, de minha relatoria, D.E. 24/10/2011; EINF n.º 2007.71.00.046688-7, Terceira Seção, Relator Celso Kipper, D.E. 07/11/2011.

Ademais, conforme o tipo de atividade, a exposição ao respectivo agente nocivo, ainda que não diuturna, configura atividade apta à concessão de aposentadoria especial, tendo em vista que a intermitência na exposição não reduz os danos ou riscos inerentes à atividade, não sendo razoável que se retire do trabalhador o direito à redução do tempo de serviço para a aposentadoria, deixando-lhe apenas os ônus da atividade perigosa ou insalubre (TRF4, EINF 2005.72.10.000389-1, Terceira Seção, Relator João Batista Pinto Silveira, D.E. 18/05/2011; TRF4, EINF 2008.71.99.002246-0, Terceira Seção, Relator Luis Alberto D'Azevedo Aurvalle, D.E. 08/01/2010).'

No trecho destacado, estão presentes, de forma fundamentada, as razões pelas quais entende esta Corte não deve a exigência de habitualidade e permanência não pressupõe exposição contínua aos fatores insalubres da atividade laboral.

Além disso, a perícia judicial que serviu de base ao deferimento da especialidade assim descreveu o labor em tela:

'(...) este perito conclui que a mesma laborou em condições caracterizadas como ESPECIAL, durante todos os períodos analisados, devido a exposição à agentes biológicos (materiais infecto contagiantes) enquadrados nos termos dos Decretos nº 53.831/64, 83.080/79 2.172/97 e 3.048/99 (...).'

Não há, no laudo da perícia, a referência apontada pelo respeitável procurador autárquico, à 'intermitência' da exposição. Até porque, entende-se, o risco a que se expunha o segurado era oriundo dos pacientes que ele atendia, e que se sucediam ao longo de toda a jornada de trabalho no seu consultório dentário. Portanto, não se afigura razoável supor a intermitência dos fatores nocivos, no caso.

No caso, não verifico omissão acerca de questão essencial ao deslinde da controvérsia e oportunamente suscitada, tampouco de outro vício a impor a revisão do julgado.

Com efeito, haverá contrariedade ao art. 535 do Código de Processo Civil quando a omissão disser respeito ao pedido, e não quando os argumentos invocados não restarem estampados no julgado, como pretende a parte Recorrente.

O procedimento encontra amparo em reiteradas decisões no âmbito desta Corte Superior, de cujo teor merece destaque a dispensa ao julgador de rebater, um a um, os argumentos trazidos pelas partes (v.g. Corte Especial, EDcl nos EDcl nos EREsp 1284814/PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 03.06.2014; 1ª Turma, EDcl nos EDcl no AREsp 615.690/SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe de 20.02.2015; e 2ª Turma, EDcl no REsp 1365736/PE, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.11.2014).

E depreende-se da leitura do acórdão integrativo que a controvérsia foi examinada de forma satisfatória, mediante apreciação da disciplina normativa e cotejo ao firme posicionamento jurisprudencial aplicável ao caso.

Recentemente, a 1ª Turma desta Corte firmou entendimento no sentido de que, para o reconhecimento da especialidade do tempo de serviço, não é necessário que a exposição ao agente nocivo se dê durante toda a jornada de trabalho de forma direta, mas que, durante a atividade laborativa, o segurado esteja em ambiente onde há possibilidade de contaminação e risco à sua saúde. Assim, a especialidade do trabalho deve ser reconhecida não pela exposição às condições insalubres durante todos os momentos da prática laboral, e, sim, permanência ao risco:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. TEMPO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES BIOLÓGICOS. AMBIENTE HOSPITALAR. CONCEITOS DE HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA QUE COMPORTAM INTERPRETAÇÃO. PREVALÊNCIA DO CRITÉRIO QUALITATIVO. RISCO IMINENTE. AVALIAÇÃO DA REAL EFETIVIDADE E DA DEVIDA UTILIZAÇÃO DO EPI. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL. INCIDÊNCIA DA LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DO BENEFÍCIO PRETENDIDO. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

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

2. A circunstância de o contato com os agentes biológicos não perdurar durante toda a jornada de trabalho não significa que não tenha havido exposição a agentes nocivos de forma habitual e permanente, na medida que a natureza do trabalho desenvolvido pela autora, no ambiente laboral hospitalar, permite concluir por sua constante vulnerabilidade. Questão que se resolve pelo parâmetro qualitativo, e não quantitativo.

3. Na hipótese, a instância ordinária manifestou-se no sentido de que, sendo evidente a exposição a agentes de natureza infecto-contagiosa, não há como atestar a real efetividade do Equipamento de Proteção Individual - EPI. Rever esse entendimento, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice da Súmula 7/STJ.

4. No julgamento do REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, processado nos termos do arts. 543-C do CPC, o STJ firmou entendimento no sentido de que, para fazer jus à conversão de tempo de serviço comum em especial, é necessário que o segurado tenha reunido os requisitos para o benefício pretendido antes da vigência da Lei n. 9.032/95, independentemente do regime jurídico reinante à época em que prestado o serviço.

5. Recurso especial do INSS parcialmente provido, para se afastar a pretendida conversão de tempo de serviço comum em especial.

(REsp 1468401/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 27/03/2017, destaque meu).

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. COMPROVAÇÃO. AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE. RECURSO QUE DEIXA DE IMPUGNAR OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA Nº 283/STF.

1. O direito à contagem, conversão e averbação de tempo de serviço é de natureza subjetiva, enquanto relativo à realização de fato continuado, constitutivo de requisito à aquisição de direito subjetivo outro, estatutário ou previdenciário, não havendo razão legal ou doutrinária para identificar-lhe a norma legal de regência com aquela que esteja a vigor somente ao tempo da produção do direito à aposentadoria, de que é instrumental.

2. O tempo de serviço é regido pela norma vigente ao tempo da sua prestação, consequencializando-se que, em respeito ao direito adquirido, prestado o serviço em condições adversas, por força das quais atribuía a lei vigente forma de contagem diversa da comum e mais vantajosa, esta é que há de disciplinar a contagem desse tempo de serviço.

3. Considerando-se a legislação vigente à época em que o serviço foi prestado, não se pode exigir a comprovação à exposição a agente insalubre de forma permanente, não ocasional nem intermitente, uma vez que tal exigência somente foi introduzida pela Lei n.º 9.032/95.

4. O tempo de trabalho permanente a que se refere o parágrafo 3º do artigo 57 da Lei n.º 8.213/91 é aquele continuado, não o eventual ou intermitente, não implicando, por óbvio, obrigatoriamente, que o trabalho, na sua jornada, seja ininterrupto sob o risco.

5. Fundado o acórdão alvejado em que a atividade exercida pelo segurado é enquadrada como especial, bem como em que restou comprovado, por meio dos formulários SB-40 e DSS-8030 e perícia, que o autor estava efetivamente sujeito a agentes nocivos, fundamentação estranha, todavia, à impugnação recursal, impõe-se o não conhecimento da insurgência especial.

6. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles." (Súmula do STF, Emunciado nº 283).

7. Recurso parcialmente conhecido e improvido.

(REsp 658.016/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 18/10/2005, DJ 21/11/2005, p. 318, destaque meu).

E, ainda, as seguintes decisões monocráticas: REsp 1.590.140/RS, Rel. Min. Og Fernandes, DJe de 16.08.2017; REsp 1.600.673/RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 22.09.2017.

No mais, esta Corte adotou entendimento segundo o qual é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial do segurado contribuinte individual não cooperado, desde que cumprida a carência e comprovado que o trabalho foi realizado com exposição a agentes nocivos prejudiciais à saúde e/ou integridade física, nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. SEGURADO INDIVIDUAL. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PREJUDICIAIS À SAÚDE OU INTEGRIDADE FÍSICA. POSSIBILIDADE.

1. O art. 57 da Lei n. 8.213/91, que regula a aposentadoria especial, não faz distinção entre os segurados, abrangendo também o segurado individual (antigo autônomo), estabelecendo como requisito para a concessão do benefício o exercício de atividade sujeita a condições que prejudiquem a saúde ou a integridade física do trabalhador.

2. Segundo jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, os benefícios criados diretamente pela própria Constituição, como é o caso da aposentadoria especial (art. 201, § 1º, CF/88), não se submetem ao comando do art. 195, § 5º, da CF/88, que veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio. Precedente: RE 151.106 AgR, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Primeira Turma, julgado em 28/09/1993, DJ 26-11-1993 PP-25516 EMENT VOL-01727-04 PP-00722.

3. O segurado individual faz jus ao reconhecimento de tempo de serviço prestado em condições especiais, desde que seja capaz de comprovar o exercício de atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos moldes previstos à época em realizado o serviço - até a vigência da Lei n. 9.032/95 por enquadramento nos Decretos 53.831/1964 e 83.080/1979 e, a partir da inovação legislativa, com a comprovação de que a exposição aos agentes insalubres se deu de forma habitual e permanente.

4. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 1473153/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/10/2015, DJe 03/11/2015).

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE ESPECIAL. SEGURADO CONTRIBUINTE INDIVIDUAL NÃO COOPERADO. POSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL. REVISÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E NESSA PARTE NÃO PROVIDO.

1. Não há violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois in casu o Tribunal Regional Federal da 4ª Região analisou integralmente todas as questões levadas à sua apreciação, notadamente, a possibilidade de se reconhecer ao segurado contribuinte individual tempo especial de serviço, bem como conceder o benefício aposentadoria especial.

2. O caput do artigo 57 da Lei 8.213/1991 não traça qualquer diferenciação entre as diversas categorias de segurados, elegendo como requisitos para a concessão do benefício aposentadoria especial tão somente a condição de segurado, o cumprimento da carência legal e a comprovação do exercício de atividade especial pelo período de 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos.

3. O artigo 64 do Decreto 3.048/1999, ao limitar a concessão do benefício aposentadoria especial ao segurado empregado, trabalhador avulso e contribuinte individual cooperado, extrapola os limites da Lei de Benefícios que se propôs regulamentar; razão pela qual deve ser reconhecida sua ilegalidade.

4. Tese assentada de que é possível a concessão de aposentadoria especial ao contribuinte individual não cooperado que cumpra a carência e comprove, nos termos da lei vigente no momento da prestação do serviço, o exercício de atividade sob condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou sua integridade física pelo período de 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte cinco) anos.

5. Alterar a conclusão firmada pelo Tribunal de origem quanto à especialidade do trabalho, demandaria o necessário reexame no conjunto fático-probatório, prática que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e nessa parte não provido.

(REsp 1436794/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2015, DJe 28/09/2015).

Isto posto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao Recurso Especial.

Publique-se e intímem-se.

No processo administrativo, foi reconhecido o tempo de serviço/contribuição de 29 anos, 2 meses e 2 dias.

O acréscimo gerado pelo reconhecimento da atividade especial de 06/03/1997 a 03/08/2015 é de 7 anos, 4 meses e 11 dias.

Com o reconhecimento da atividade especial também no período acima referido, a autora tem direito à aposentadoria por tempo de contribuição a partir da DER, por ter ultrapassado os 35 anos necessários para a concessão.

O INSS tem o dever legal de implantar o benefício mais vantajoso.

As parcelas vencidas deverão ser acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

Tratando-se de sentença líquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer a atividade especial exercida de 06/03/1997 a 03/08/2015, concedendo a aposentadoria por tempo de contribuição a partir da DER. Correção monetária, juros e verba honorária nos termos da fundamentação.

Intím-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001624-91.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: JOAO GASPAR DE SOUZA FILHO
Advogado do(a) APELANTE: JENIFER DA SILVA VALERIO - MS18177
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Ação ajuizada em 07/2012 contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requeru a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

O INSS contestou, pugnando pela extinção do feito sem julgamento do feito, diante da ausência de requerimento administrativo.

Em despacho saneador, o juiz *a quo* afastou a preliminar (ID 146893), bem como nomeou perito judicial.

Após a juntada do laudo pericial, o juiz *a quo* determinou a suspensão do feito para comprovação do requerimento administrativo, sob pena de extinção. O(A) autor(a) pugnou pelo prosseguimento do julgamento.

O(A) autor(a) pugnou pelo prosseguimento do feito.

O Juízo de 1º grau julgou extinguiu o feito sem julgamento do mérito, diante da ausência de interesse de agir.

Sentença proferida em 11/09/2015.

O(A) autor(a) opôs embargos de declaração alegando a ocorrência de vício e pugnando pelo julgamento do mérito da ação. O juiz *a quo* rejeitou os embargos de declaração.

O(A) autor(a) apelou, sustentando a comprovação do interesse de agir. Alegou, também, que o despacho saneador afastou a preliminar. Pede a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, vieram os autos.

O(A) autor(a) peticionou informando que o INSS onitiu o deferimento administrativa de auxílio-doença acidentário de 16/05/2013 a 31/07/2013. Posteriormente, juntou cópia de requerimento administrativo formulado em 18/08/2017.

É o relatório.

O feito comporta julgamento na forma do art. 932, IV, "b", do CPC/2015.

O Juízo prolator da decisão impugnada conhece muito bem a realidade: tomou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As consequências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, como que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Está correta a decisão quando determina a suspensão do processo para que a parte promova o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante não é a que lhe pretende dar o(a) apelante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas não excluem a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

No entanto, não deve ser adotado esse procedimento em processos já em tramitação, em que o réu contesta o mérito do pedido, porque se tornaria inócua toda a espera do segurado, que poderia ter negada a atividade administrativa e a judiciária, bem como porque demonstrada a resistência da autarquia em acolher a pretensão da parte apelante, o que é suficiente para atribuir-lhe interesse processual.

O STF, em repercussão geral, decidiu nesse mesmo sentido:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR. 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas. 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado. 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão. 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos. 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir. 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir. 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais. 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juízo de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir. (RE 631.240/MG, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 10/11/2014).

O STJ também passou a adotar o mesmo entendimento. Nesse sentido o julgamento do REsp 1.369.834/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 02/12/2014:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR AO QUE DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 631.240/MG, JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240/MG, sob rito do artigo 543-B do CPC, decidiu que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo, evidenciando situações de ressalva e fórmula de transição a ser aplicada nas ações já ajuizadas até a conclusão do aludido julgamento (03/9/2014). 2. Recurso especial do INSS parcialmente provido a fim de que o Juízo de origem aplique as regras de modulação estipuladas no RE 631.240/MG. Julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC.

In casu, o(a) autor(a) juntou cópia do requerimento administrativo formulado em 17/08/2017, tal fato não tem o condão de alterar o julgamento, pois posterior à apelação.

Observe, ainda, que a concessão administrativa de auxílio-doença acidentário (Espécie 91 – 16/05/2013 a 31/07/2013) não pode ser considerada como comprovação do cumprimento do despacho que determinou a regularização do feito, pois decorrente de causa de pedir estranha à lide (CID M 623 – fratura de metatarso).

Com fulcro no art. 932, IV, "b", do CPC/2015, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000137-64.2018.4.03.6136

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: MARIALUZIA ROCHA

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO APARECIDO BALDAN - SP58417-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial e a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da DER (22/06/2017).

O juízo de primeiro grau julgou improcedente o pedido. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, respeitada, no entanto, a condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita (v. art. 85 do CPC, c.c. art. 12, da Lei nº 1.060/50).

Sentença proferida em maio de 2019.

A autora apelou, alegando que foi comprovada a atividade especial de 15/05/2000 a 22/06/2017, tendo ultrapassado, com o cômputo, os 35 anos necessários à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição a partir da DER.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o art. 932 do CPC/2015.

Não é caso de remessa oficial. A condenação não ultrapassa mil salários mínimos.

Segue o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no STJ, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

O julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da Constituição Federal, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício para o máximo de 100% (cem por cento), caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, introduzida pelo art. 142 da Lei 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que se refere o citado art. 25, II, da mesma Lei 8.213/91.

Oportuno mencionar a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressaltado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

Ineficaz o dispositivo desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, motivo pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos do art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC 118, de 14.04.2005:

Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atendendo-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, individualmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto Tribunal Federal de Recursos na súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDcl REsp 415298/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Verifico se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto 83.080/79 e Anexo do Decreto 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela de número 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria analisada, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento constante nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se dessume da norma atual do citado art. 70 do Decreto 3.048/99:

Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

28.05.1998: Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", como abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.

O anexo IV do RPS estabelece o tempo de serviço de 15 (quinze), 20 (vinte), ou 25 (vinte e cinco) anos exigido para a aposentadoria especial, levando em conta o grau de exposição do segurado aos agentes nocivos.

A autora apresentou PPP formalmente válido no processo administrativo.

Conforme o entendimento da Nona Turma e também do STJ, possível o enquadramento por categoria profissional somente até a entrada em vigor da Lei 9.032/95, em 29/04/1995, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91.

A TNU dos Juizados Especiais Federais consolidou entendimento na Súmula 49: "Para reconhecimento de condição especial de trabalho antes de 29/04/1995, a exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física não precisa ocorrer de forma permanente".

Após o início da vigência da Lei 9.032/95, para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após, a edição de referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição a agente agressivo. A natureza especial das atividades exercidas em períodos anteriores deverá ser comprovada nos termos da legislação vigente à época, ou seja, por meio de formulário específico e laudo técnico.

Ressalto que o INSS abrandou a exigência relativa à apresentação de laudo técnico para a atividade exercida anteriormente a 1997, se apresentado PPP que abrange o período.

O art. 258 da IN 77/2015 estabelece que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335, com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos, a saber:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial;

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

A Súmula 68 da TNU dos Juizados Especiais Federais é expressa: o laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado.

A autora pretende, em apelação, ver reconhecida a atividade especial quando trabalhava como auxiliar/técnica de enfermagem.

As profissões de "auxiliar de enfermagem", "atendente de enfermagem" e "enfermeira" constam dos decretos regulamentadores e a sua natureza especial pode ser reconhecida apenas pelo enquadramento profissional até 28.04.1995, ocasião em que passou a ser imprescindível a apresentação do laudo técnico ou do perfil profissiográfico previdenciário.

O PPP juntado comprova a exposição a agentes biológicos de 15/05/2000 a 14/06/2017 (data da expedição do documento). É documento formalmente válido com responsável técnico pelos registros ambientais.

É aplicável o entendimento utilizado para a configuração da natureza especial da atividade quanto aos agentes químicos, por se tratar de situação análoga.

No sentido do afastamento da habitualidade e permanência para a caracterização das condições especiais de trabalho em tais casos, segue precedente do STJ REsp 1.660.703 - RS, Relatora Ministra Regina Helena Costa, datada de 04/10/2017:

Vistos.

Trata-se de Recurso Especial interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra acórdão prolatado, por unanimidade, pela 6ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região no julgamento de apelação, assim ementado (fls. 703/712e):

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. RADIAÇÃO IONIZANTE. AGENTES BIOLÓGICOS. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONCESSÃO. JUROS MORATÓRIOS.

1. Comprovada a exposição do segurado a agente nocivo, na forma exigida pela legislação previdenciária aplicável à espécie, possível reconhecer-se a especialidade da atividade laboral por ele exercida.

2. A exposição a radiações ionizantes enseja o reconhecimento do tempo de serviço como especial.

3. Segundo a jurisprudência dominante deste Tribunal, a exposição a agentes biológicos não precisa ocorrer durante toda a jornada de trabalho, uma vez que basta o contato de forma eventual para que haja risco de contração de doenças (EJAC nº 1999.04.01.021460-0. 3ª Seção. Rei. Dcs. Federal Celso Kipper; DJ de 05-10-2005).

4. Tem direito à aposentadoria especial o segurado que possui 25 anos de tempo de serviço especial e implementa os demais requisitos para a concessão do benefício a partir da data de entrada do requerimento administrativo.

5. Os juros moratórios, após junho/2009, são fixados com base no índice de juros das cadernetas de poupança, com incidência uma única vez, nos termos da Lei 11.960/09.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (fls. 835/843e).

Com amparo no art. 105, III, a, da Constituição da República, aponta-se ofensa aos dispositivos a seguir relacionados, alegando-se, em síntese, que:

- I. *Art. 57, § 3º da Lei n. 8.213/91 – impossibilidade de reconhecimento de tempo de serviço especial, com exposição a agentes biológicos, de forma intermitente e não permanente, em período posterior à vigência da Lei n. 9.032/95;*
- II. *Art. 57, §§ 6º e 7º, da Lei 8.213/91 - a aposentadoria especial é benefício deferido para o trabalhador empregado, o que exclui o contribuinte individual; e*
- III. *Art. 535 do Código de Processo Civil – omissão quanto a correta aplicação do art. 57, § 3º da n. Lei 8.213/91, bem como quanto à impossibilidade de reconhecimento de tempo de serviço especial para o segurado contribuinte individual.*

Com contrarrazões (fls. 776/826e), o recurso foi admitido (fl. 859e).

Feito breve relato, decido.

Por primeiro, consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973.

Nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, combinado com o art. 34, XVIII, do Regimento Interno desta Corte, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso ou a pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior.

O Recorrente sustenta a existência de omissão no acórdão recorrido não suprida no julgamento dos embargos de declaração, porquanto o tribunal de origem não se manifestou a respeito da correta aplicação do art. 57, § 3º da n. Lei 8.213/91, bem como quanto à impossibilidade de reconhecimento de tempo de serviço especial para o segurado contribuinte individual.

Ao prolar o acórdão mediante o qual os embargos de declaração foram analisados, o tribunal de origem enfrentou a controvérsia apresentada nos seguintes termos (fls. 835/843e):

Não obstante, na decisão embargada, está contido o seguinte trecho, em que se explicita justamente a questão levantada pelo INSS:

'Saliento ainda, que esta Turma tem entendido que a habitualidade e permanência do tempo de trabalho em condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física referidas no artigo 57, § 3º, da Lei 8.213/91 não pressupõem a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, devendo ser interpretada no sentido de que tal exposição deve ser insita ao desenvolvimento das atividades cometidas ao trabalhador, integrada à sua rotina de trabalho, e não de ocorrência eventual, ocasional.

Exegese diversa levaria à inutilidade da norma protetiva, pois em raras atividades a sujeição direta ao agente nocivo se dá durante toda a jornada de trabalho, e em muitas delas a exposição em tal intensidade seria absolutamente impossível. A propósito do tema, vejamos os seguintes precedentes da Terceira Seção deste Tribunal: EINF n.º 0003929-54.2008.404.7003, de minha relatoria, D.E. 24/10/2011; EINF n.º 2007.71.00.046688-7, Terceira Seção, Relator Celso Kipper, D.E. 07/11/2011.

Ademais, conforme o tipo de atividade, a exposição ao respectivo agente nocivo, ainda que não diuturna, configura atividade apta à concessão de aposentadoria especial, tendo em vista que a intermitência na exposição não reduz os danos ou riscos inerentes à atividade, não sendo razoável que se retire do trabalhador o direito à redução do tempo de serviço para a aposentadoria, deixando-lhe apenas os ônus da atividade perigosa ou insalubre (TRF4, EINF 2005.72.10.000389-1, Terceira Seção, Relator João Batista Pinto Silveira, D.E. 18/05/2011; TRF4, EINF 2008.71.99.002246-0, Terceira Seção, Relator Luís Alberto D'Azevedo Arvalle, D.E. 08/01/2010).'

No trecho destacado, estão presentes, de forma fundamentada, as razões pelas quais entende esta Corte não deve a exigência de habitualidade e permanência não pressupõe exposição contínua aos fatores insalubres da atividade laboral.

Além disso, a perícia judicial que serviu de base ao deferimento da especialidade assim descreveu o labor em tela:

'(...) este perito conclui que a mesma laborou em condições caracterizadas como ESPECIAL, durante todos os períodos analisados, devido a exposição à agentes biológicos (materiais infecto contagiantes) enquadrados nos termos dos Decretos nº 53.831/64, 83.08079 2.17297 e 3.04899 (...).'

Não há, no laudo da perícia, a referência apontada pelo respeitável procurador autárquico, à 'intermitência' da exposição. Até porque, entende-se, o risco a que se expunha o segurado era oriundo dos pacientes que ele atendia, e que se sucediam ao longo de toda a jornada de trabalho no seu consultório dentário. Portanto, não se afigura razoável supor a intermitência dos fatores nocivos, no caso.

No caso, não verifico omissão acerca de questão essencial ao deslinde da controvérsia e oportunamente suscitada, tampouco de outro vício a impor a revisão do julgado.

Com efeito, haverá contrariedade ao art. 535 do Código de Processo Civil quando a omissão disser respeito ao pedido, e não quando os argumentos invocados não restarem estampados no julgado, como pretende a parte Recorrente.

O procedimento encontra amparo em reiteradas decisões no âmbito desta Corte Superior; de cujo teor merece destaque a dispensa ao julgador de rebater, um a um, os argumentos trazidos pelas partes (v.g. Corte Especial, EDcl nos EDcl nos REsp 1284814/PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 03.06.2014; 1ª Turma, EDcl nos EDcl no AREsp 615.690/SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe de 20.02.2015; e 2ª Turma, EDcl no REsp 1365736/PE, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.11.2014).

E depreende-se da leitura do acórdão integrativo que a controvérsia foi examinada de forma satisfatória, mediante apreciação da disciplina normativa e cotejo ao firme posicionamento jurisprudencial aplicável ao caso.

Recentemente, a 1ª Turma desta Corte firmou entendimento no sentido de que, para o reconhecimento da especialidade do tempo de serviço, não é necessário que a exposição ao agente nocivo se dê durante toda a jornada de trabalho de forma direta, mas que, durante a atividade laborativa, o segurado esteja em ambiente onde há possibilidade de contaminação e risco à sua saúde. Assim, a especialidade do trabalho deve ser reconhecida não pela exposição às condições insalubres durante todos os momentos da prática laboral, e, sim, permanência ao risco:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. TEMPO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES BIOLÓGICOS. AMBIENTE HOSPITALAR. CONCEITOS DE HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA QUE COMPORTAM INTERPRETAÇÃO. PREVALÊNCIA DO CRITÉRIO QUALITATIVO. RISCO IMINENTE. AVALIAÇÃO DA REAL EFETIVIDADE E DA DEVIDA UTILIZAÇÃO DO EPI. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL. INCIDÊNCIA DA LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DO BENEFÍCIO PRETENDIDO. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

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

2. A circunstância de o contato com os agentes biológicos não perdurar durante toda a jornada de trabalho não significa que não tenha havido exposição a agentes nocivos de forma habitual e permanente, na medida que a natureza do trabalho desenvolvido pela autora, no ambiente laboral hospitalar, permite concluir por sua constante vulnerabilidade. Questão que se resolve pelo parâmetro qualitativo, e não quantitativo.

3. Na hipótese, a instância ordinária manifestou-se no sentido de que, sendo evidente a exposição a agentes de natureza infecto-contagiosa, não há como atestar a real efetividade do Equipamento de Proteção Individual - EPI. Rever esse entendimento, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice da Súmula 7/STJ.

4. No julgamento do REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, processado nos termos do arts. 543-C do CPC, o STJ firmou entendimento no sentido de que, para fazer jus à conversão de tempo de serviço comum em especial, é necessário que o segurado tenha reunido os requisitos para o benefício pretendido antes da vigência da Lei n. 9.032/95, independentemente do regime jurídico reinante à época em que prestado o serviço.

5. Recurso especial do INSS parcialmente provido, para se afastar a pretendida conversão de tempo de serviço comum em especial.

(REsp 1468401/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 27/03/2017, destaque meu).

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. COMPROVAÇÃO. AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE. RECURSO QUE DEIXA DE IMPUGNAR OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA Nº 283/STF.

1. O direito à contagem, conversão e averbação de tempo de serviço é de natureza subjetiva, enquanto relativo à realização de fato continuado, constitutivo de requisito à aquisição de direito subjetivo outro, estatutário ou previdenciário, não havendo razão legal ou doutrinária para identificar-lhe a norma legal de regência com aquela que esteja a vigor somente ao tempo da produção do direito à aposentadoria, de que é instrumental.

2. O tempo de serviço é regido pela norma vigente ao tempo da sua prestação, consequencializando-se que, em respeito ao direito adquirido, prestado o serviço em condições adversas, por força das quais atribuía a lei vigente forma de contagem diversa da comum e mais vantajosa, esta é que há de disciplinar a contagem desse tempo de serviço.

3. Considerando-se a legislação vigente à época em que o serviço foi prestado, não se pode exigir a comprovação à exposição a agente insalubre de forma permanente, não ocasional nem intermitente, uma vez que tal exigência somente foi introduzida pela Lei nº 9.032/95.

4. O tempo de trabalho permanente a que se refere o parágrafo 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 é aquele continuado, não o eventual ou intermitente, não implicando, por óbvio, obrigatoriamente, que o trabalho, na sua jornada, seja ininterrupto sob o risco.

5. Fundado o acórdão alvejado em que a atividade exercida pelo segurado é enquadrada como especial, bem como em que restou comprovado, por meio dos formulários SB-40 e DSS-8030 e perícia, que o autor estava efetivamente sujeito a agentes nocivos, fundamentação estranha, todavia, à impugnação recursal, impõe-se o não conhecimento da insurgência especial.

6. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles." (Súmula do STF, Emendado nº 283).

7. Recurso parcialmente conhecido e improvido.

(REsp 658.016/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 18/10/2005, DJ 21/11/2005, p. 318, destaque meu).

E, ainda, as seguintes decisões monocráticas: REsp 1.590.140/RS, Rel. Min. Og Fernandes, DJe de 16.08.2017; REsp 1.600.673/RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 22.09.2017.

No mais, esta Corte adotou entendimento segundo o qual é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial do segurado contribuinte individual não cooperado, desde que cumprida a carência e comprovado que o trabalho foi realizado com exposição à agentes nocivos prejudiciais à saúde e/ou integridade física, nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. SEGURADO INDIVIDUAL. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PREJUDICIAIS À SAÚDE OU INTEGRIDADE FÍSICA. POSSIBILIDADE.

1. O art. 57 da Lei n. 8.213/91, que regula a aposentadoria especial, não faz distinção entre os segurados, abrangendo também o segurado individual (antigo autônomo), estabelecendo como requisito para a concessão do benefício o exercício de atividade sujeita a condições que prejudiquem a saúde ou a integridade física do trabalhador.

2. Segundo jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, os benefícios criados diretamente pela própria Constituição, como é o caso da aposentadoria especial (art. 201, § 1º, CF/88), não se submetem ao comando do art. 195, § 5º, da CF/88, que veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio. Precedente: RE 151.106 AgR, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Primeira Turma, julgado em 28/09/1993, DJ 26-11-1993 PP-25516 EMENT VOL-01727-04 PP-00722.

3. O segurado individual faz jus ao reconhecimento de tempo de serviço prestado em condições especiais, desde que seja capaz de comprovar o exercício de atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos moldes previstos à época em realizado o serviço - até a vigência da Lei n. 9.032/95 por enquadramento nos Decretos 53.831/1964 e 83.080/1979 e, a partir da inovação legislativa, com a comprovação de que a exposição aos agentes insalubres se deu de forma habitual e permanente.

4. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 1473155/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/10/2015, DJe 03/11/2015).

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE ESPECIAL. SEGURADO CONTRIBUINTE INDIVIDUAL NÃO COOPERADO. POSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL. REVISÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E NESSA PARTE NÃO PROVIDO.

1. Não há violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois in casu o Tribunal Regional Federal da 4ª Região analisou integralmente todas as questões levadas à sua apreciação, notadamente, a possibilidade de se reconhecer ao segurado contribuinte individual tempo especial de serviço, bem como conceder o benefício aposentadoria especial.

2. O caput do artigo 57 da Lei 8.213/1991 não traça qualquer diferenciação entre as diversas categorias de segurados, elegendo como requisitos para a concessão do benefício aposentadoria especial tão somente a condição de segurado, o cumprimento da carência legal e a comprovação do exercício de atividade especial pelo período de 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos.

3. O artigo 64 do Decreto 3.048/1999, ao limitar a concessão do benefício aposentadoria especial ao segurado empregado, trabalhador avulso e contribuinte individual cooperado, extrapola os limites da Lei de Benefícios que se propôs regulamentar, razão pela qual deve ser reconhecida sua ilegalidade.

4. Tese assentada de que é possível a concessão de aposentadoria especial ao contribuinte individual não cooperado que cumpra a carência e comprove, nos termos da lei vigente no momento da prestação do serviço, o exercício de atividade sob condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou sua integridade física pelo período de 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos.

5. Alterar a conclusão firmada pelo Tribunal de origem quanto à especialidade do trabalho, demandaria o necessário reexame no conjunto fático-probatório, prática que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e nessa parte não provido.

(REsp 1436794/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2015, DJe 28/09/2015).

Isto posto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao Recurso Especial.

Publique-se e intím-se.

No processo administrativo, foi reconhecido o tempo de serviço/contribuição de 27 anos, 5 meses e 22 dias.

O acréscimo gerado pelo reconhecimento da atividade especial de 15/05/2000 a 14/06/2017 é de 6 anos e 10 meses.

Com o reconhecimento da atividade especial também no período acima referido, a autora tem direito à aposentadoria por tempo de contribuição a partir da DER, por ter ultrapassado os 35 anos necessários para a concessão.

O INSS tem o dever legal de implantar o benefício mais vantajoso.

As parcelas vencidas deverão ser acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do artigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

Tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

DOU PROVIMENTO à apelação para reconhecer a atividade especial exercida de 15/05/2000 a 14/06/2017, concedendo a aposentadoria por tempo de contribuição a partir da DER. Correção monetária, juros e verba honorária nos termos da fundamentação.

Intím-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

DECISÃO

Vistos etc.

JOSÉ DANILSON LOPES impetrou mandado de segurança contra ato atribuído ao Gerente Executivo da agência do INSS em São Bernardo do Campo/SP, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição da pessoa com deficiência, desde a DER (22/08/2017).

Sustenta, em suma, a liquidez e certeza do direito à concessão do benefício, uma vez que o conjunto probatório carreado aos autos demonstra a existência de deficiência de grau moderado, a partir de 23/01/2003. Sustenta, ainda, possuir tempo necessário à concessão do benefício pretendido. Alega que a impetrada deixou de computar como especial os interregnos indicados na inicial, bem como os períodos em que esteve em gozo do benefício de auxílio doença.

A inicial juntou documentos.

A autoridade impetrada prestou informações, defendendo a legalidade do ato indicado como coator.

O juízo de primeiro grau concedeu em parte a segurança, para determinar à autoridade impetrada que proceda à averbação do **tempo especial** em favor do impetrante, referente aos períodos de 03/08/1987 a 29/09/1988, 16/12/1988 a 09/02/1989, 21/02/1989 a 04/04/1989 e 25/10/1989 a 31/10/1990.

Sentença proferida em 26/04/2019.

O INSS interpôs apelação, sustentando a ausência de documentação hábil a comprovar a suposta exposição aos agentes nocivos descritos na inicial. Requer a reversão do *decisum* e a consequente denegação da segurança.

O impetrante apela, pugnando pelo cômputo do período em que esteve em gozo do auxílio doença. Requer a total concessão da segurança para que a impetrada seja compelida a implantar o benefício previdenciário nos moldes da inicial.

Com as contrarrazões do impetrante, subiram os autos.

Em parecer, o representante do *Parquet* federal opinou pela conversão do julgamento em diligência, a fim de intimar o INSS para manifestação sobre a preliminar suscitada em contrarrazões.

É o relatório

Aplico o disposto no art. 932, IV, "b" e "v", "d" do CPC, por se tratar de matéria decidida em julgamento de recurso repetitivo pelo STJ.

Não há falar em dispensa da remessa oficial em sede de mandado de segurança com base no CPC/2015 (art. 496, § 3º), uma vez que o § 2º do art. 1.046 do novel diploma processual afirma que *permanecem em vigor as disposições especiais dos procedimentos regulados em outras leis, aos quais se aplicará supletivamente este Código* (grifo nosso).

Logo, por ostentar natureza especial, de rigor a observância da norma contida no disposto no art. 14, § 1º, da Lei do Mandado de Segurança (Lei n. 12.016/09).

Com relação ao pleito do MPF, cumpre registrar que o caso não se amolda ao disposto nos §§ 1º e 2º do art. 1.009 do CPC.

Não obstante sucinto, o recurso de apelação do INSS obedece a dialeticidade recursal.

É da essência do mandado de segurança a existência do direito líquido e certo, na forma do art. 5º, LXIX, da CF.

Trata-se de direito líquido e certo de concepção eminentemente processual. Como ensina Celso Agrícola Barbi:

O conceito de direito líquido e certo é tipicamente processual, pois atende ao modo de ser de um direito subjetivo no processo: a circunstância de um determinado direito subjetivo realmente existir não lhe dá a caracterização de liquidez e certeza; esta só lhe é atribuída se os fatos em que se fundar puderem ser provados de forma incontestável, certa, no processo. E isto normalmente só se dá quando a prova for documental, pois esta é adequada a uma demonstração imediata e segura dos fatos ("Do mandado de segurança". Ed. Forense, 1987, p. 87).

Assim, possível o uso do mandado de segurança em matéria previdenciária, desde que limitado a questões unicamente de direito ou que demandem a produção de prova documental.

No caso, discute-se especificamente a possibilidade de se considerar/computar **como tempo especial** os períodos indicados na petição inicial.

A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009).

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

Foi, então, editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum:

a) que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

As ordens de serviço impugnadas estabeleceram termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial. E com fundamento nessa norma infalegal é que o INSS passou a negar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Porém, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

A jurisprudência do STJ firmou orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade exercida após 28.05.1998:

(...)

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravado desprovido. (AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009).

O Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, modificou o Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, restando alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.

O anexo IV do RPS estabelece o tempo de serviço de 15 (quinze), 20 (vinte), ou 25 (vinte e cinco) anos exigido para a aposentadoria especial, levando em conta o grau de exposição do segurado aos agentes nocivos.

O perfil fisiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição aos agentes nocivos. A natureza especial das atividades exercidas em períodos anteriores deverá ser comprovada nos termos da legislação vigente à época, ou seja, por meio de formulário específico e laudo técnico.

O INSS abrandou a exigência relativa à apresentação de laudo técnico para atividades exercidas anteriormente a 1997, se apresentado PPP que abranja o período. O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Quanto ao EPC - Equipamento de Proteção Coletiva ou EPI - Equipamento de Proteção Individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Há controvérsia acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Penso que a utilização do EPI - Equipamento de Proteção Individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI não descaracteriza a atividade especial (Cf. REsp 200500142380, DJ 10/04/2006).

Também nesse sentido a Súmula 09 da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335 (Dje 12/02/2015), com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial;

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Fisiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

Quanto ao agente ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

Lembro, por oportuno, o disposto na PET 9059, do Superior Tribunal de Justiça, cuja interpretação prática é:

Até 05-03-1997 = 80 dB(A)

De 06-03-1997 a 18-11-2003 = 90 dB(A)

A partir de 19-11-2003 = 85 dB(A)

No REsp 1398260 (Rel. Min. Herman Benjamin), em sede de recurso repetitivo, o STJ reconheceu, por maioria, a impossibilidade de aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (DJe 05/12/2014).

Passo à análise dos períodos controversos.

Períodos de 03/08/1987 a 29/09/1988, 16/12/1988 a 09/02/1989, 21/02/1989 a 04/04/1989 e 25/10/1989 a 31/10/1990: a anotação do vínculo em CTPS, conjugada com as informações constantes do CNIS comprovam que nos períodos acima indicados o impetrante exerceu a atividade de vigilante/segurança particular situação que, por si só, respalda enquadramento em atividade considerada especial, tornando-se viável o acolhimento da pretensão com base no item 2.5.7 do Anexo III do Dec. n. 53.831/64.

No caso dos autos, verifico que o impetrante usufruiu o benefício de auxílio doença nos períodos de 12/09/2012 a 03/10/2012 e de 27/11/2012 a 06/03/2017.

Podem ser computados os períodos em que o impetrante foi beneficiário do auxílio-doença, para fins de carência, desde que intercalados com período de atividade laborativa e/ou recolhimentos de contribuições, em conformidade com o disposto no art. 29, §5º, da Lei n. 8.213/91, o que não ocorre nos autos conforme se verifica do CNIS juntado aos autos.

Aliás, referida matéria encontra-se pacificada no âmbito do STJ e deste Tribunal.

Para fins de aposentadoria por tempo de contribuição da pessoa com deficiência moderada, a conversão dos períodos controversos (atividade especial) deve ser feita utilizando-se o fator multiplicador 1,16, conforme estipula o art. 70-F do Dec. nº 3.048/99.

Assim, levando em consideração a soma do tempo comum sem deficiência, especial e com deficiência, com o devido multiplicador acima mencionado totaliza o impetrante, na DER, pouco mais de 27 (vinte e sete) anos de tempo de contribuição, tempo **insuficiente** à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição da pessoa com deficiência moderada.

NEGO PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação das partes.

Int.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024164-24.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: ANA APARECIDA BRITO FERRARI
Advogado do(a) APELANTE: JOSE RICARDO RODRIGUES MATTAR - SP149725
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA - SP175383-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em face de sentença que, em ação visando à revisão do ato concessório do seu benefício previdenciário, reconheceu a decadência, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, observada a gratuidade de justiça deferida.

Pretende o afastamento da decadência com a consequente procedência do pedido para condenar o INSS a promover a revisão da benesse indicada, com pagamento das parcelas em atraso acrescidas de juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos.

Em síntese, o relatório.

De logo, esclareço a viabilidade de desfecho monocrático da presente irrisignação, por versar matéria já deslindada pelo Excelso Pretório.

No Recurso Extraordinário n. 626.489/SE, submetido ao regime de repercussão geral (art. 543-B, do CPC/1973), Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014, o Pretório Excelso firmou entendimento pela legitimidade da instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 (na redação da MP 1.523/1997), incidindo a regra legal, inclusive, sobre os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O mesmo entendimento também foi albergado pelo Superior Tribunal de Justiça, Primeira Seção, RESP 1.326.114/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013, nos termos do art. 543-C do CPC (no mesmo sentido, RESP 1.309.529/PR).

Assim, em conformidade com o entendimento do STF, o termo inicial do prazo decadencial para benefícios concedidos até 27/06/1997 (inclusive), é 1º/8/1997; para benefícios concedidos a partir de 28/06/1997 (inclusive), o termo inicial é o primeiro dia do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação do benefício concedido ou da reclamada circunstância jurídica superveniente ao ato de concessão (mesmo no caso de pensão por morte), ou o dia em que o interessado tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva na seara administrativa.

In casu, a sentença recorrida reconheceu a decadência do direito à revisão do ato concessório do benefício originário, em conformidade com o entendimento firmado pelo STF no RE 626.489/SE.

De fato, o direito à revisão do ato concessório do benefício pleiteado pela parte autora encontra-se fulminado pela decadência, pois, tratando-se de benesse concedida antes de 27/06/1997 (DIB: 18/12/1994), verifica-se o transcurso de mais de dez anos entre 1º/08/1997 e a propositura da demanda - dia 18/2/2013.

Diante do exposto, com fundamento no art. 932, inciso IV, do Código de Processo Civil, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Oportunamente, baixemos autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003898-44.2019.4.03.6112
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
PARTE AUTORA: CAIO DE LORENZO BARRETO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ALMIR ROGERIO PEREIRA CORREA - SP219290-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos etc.

CAIO DE LORENZO BARRETO impetrou mandado de segurança, com pedido liminar, contra ato do Gerente Executivo da Agência do INSS em Presidente Prudente/SP, objetivando a concessão da segurança para que a autoridade impetrada emita nova CTC, constando os períodos informados na inicial.

A inicial juntou documentos.

A impetrada apresentou informações, defendendo a legalidade do ato ora impugnado.

O juízo de primeiro grau, com base no art. 487, I, do CPC, julgou procedente o pedido para conceder a segurança, para o fim de determinar que a impetrada dê início ao procedimento administrativo de revisão da CTC n. 21030040.1.00287/11-1, com a verificação da regularidade dos períodos postulados pelo impetrante para aproveitamento e inclusão em nova CTC.

Sentença proferida em 30/09/2019, submetida ao reexame necessário.

As partes não recorreram.

Em seu parecer, o MPF opinou pelo prosseguimento do feito sem a intervenção ministerial.

É o relatório.

Decido.

É da essência do mandado de segurança a existência do direito líquido e certo, na forma do art. 5º, LXIX, da CF.

Trata-se de direito líquido e certo de concepção eminentemente processual. Como ensina Celso Agrícola Barbi:

O conceito de direito líquido e certo é tipicamente processual, pois atende ao modo de ser de um direito subjetivo no processo: a circunstância de um determinado direito subjetivo realmente existir não lhe dá a caracterização de liquidez e certeza; esta só lhe é atribuída se os fatos em que se fundar puderem ser provados de forma incontestável, certa, no processo. E isto normalmente só se dá quando a prova for documental, pois esta é adequada a uma demonstração imediata e segura dos fatos ("Do mandado de segurança". Ed. Forense, 1987, p. 87).

Assim, possível o uso do mandado de segurança em matéria previdenciária, desde que limitado a questões unicamente de direito ou que demandem a produção de prova documental.

No caso, discute-se a emissão de nova CTC (revisão) em nome do impetrante independentemente da discussão acerca do vínculo jurídico com a Administração estadual, cuja competência, como é sabido, não cabe à Justiça Federal.

Primeiramente, reconheço o interesse de agir e a adequação da via eleita.

Poder-se-ia alegar que o pedido formulado na inicial apresenta certa dubiedade em seus termos, porém, partindo do pressuposto de que é dever da autarquia previdenciária orientar os segurados da Previdência Social quanto à viabilidade, ou não, dos pedidos feitos na via administrativa indicando, inclusive, qual é o benefício mais vantajoso para o segurado, e se o pedido é aquele que se pretende com a instauração da demanda e se extrai a partir de uma interpretação lógico-sistemática do afirmado na petição inicial, recolhendo todos os requerimentos feitos em seu corpo, e não só aqueles constantes em capítulo especial, ou sob a rubrica "dos pedidos" (STJ, 4ª T., REsp 76153-SP, rel. Min. Sálvio Figueiredo Teixeira, j. em 05.12.1995, DJU 05.02.1996, v.u) não há falar, no caso, em falta de interesse de agir ou inadequação da via eleita.

Entendo que juízo *a quo* proporcionou a máxima eficácia ao postulado constitucional da efetiva prestação jurisdicional, agindo acertadamente ao interpretar o pleito inicial resguardando, desta forma, o resultado útil do processo regra, aliás, explicitada nos arts. 4º e 322, § 2º, ambos do CPC-2015.

No mérito, respeitadas as disposições legais, no sentido de que o mesmo tempo de serviço não seja considerado para posterior obtenção de benefícios previdenciários em sistemas diversos, não há óbice que o impetrante obtenha nova CTC (revisão) nos moldes requeridos administrativamente.

Pelo contrário, o pleito do impetrante encontra respaldo em expressa previsão de ato normativo infralegal, qual seja, art. 125, § 3º, do Dec. n. 3.048/99.

Logo, de rigor a manutenção da sentença concessiva da segurança.

NEGO PROVIMENTO à remessa oficial.

Int.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075808-93.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: EUCLIDES VICENTE DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROGERIO DA SILVA - SP378676-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

No caso em análise, a parte autora formulou pedido de restabelecimento de auxílio suplementar por acidente de trabalho.

Trata-se, portanto, de hipótese em que resta configurada a incompetência absoluta da Justiça Federal para apreciar a matéria, conforme o disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho".

O Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 15, segundo a qual "*Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho*".

Esse édilo não faz senão eco à orientação já pacificada pelo Supremo Tribunal Federal que, a respeito, também, publicou a Súmula n. 501, que ostenta o seguinte enunciado: "*Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente de trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista.*"

Anoto-se ter a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça assentado que a competência *ratione materiae* define-se pela causa de pedir e pelo pedido constantes na inicial (CC 88.999/SC, 2ª Seção, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJe de 4/8/2008; CC 78.695/RJ, 3ª Seção, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias - Juiz convocado do TRF 1ª Região -, DJ de 1º/10/2007).

Assim, tendo em vista que o benefício discutido é de natureza acidentária e que as Súmulas 235 e 501 do Supremo Tribunal Federal e a Súmula 15 do Superior Tribunal de Justiça proclamam competir à Justiça Estadual, em ambas as instâncias, julgar as causas de natureza acidentária, inclusive as relativas a reajuste de proventos (a propósito: STF, RE 345.486/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 24/10/2003, p. 30; STF, AI 154.938/RS, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ 24/6/94, p. 16.641; STJ CC 18.259, Rel. Min. Gilson DIPP, DJ 21/2/2000, p. 83; STJ REsp 337.795, Min. Vicente Leal, DJ 16/9/2002, p. 238; STJ CC 38.962, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/10/2002, p. 189), reconheço a incompetência absoluta deste E. Tribunal para apreciar e julgar este feito e demais incidentes dele decorrentes.

Em consequência, **determino a remessa dos autos** ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com as nossas homenagens.

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6080459-71.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIO JOAO FRANCISCO
Advogados do(a) APELADO: CLAUDIA MOREIRA VIEIRA - SP271113-N, MARIO FRATTINI - SP261732-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação proposta no Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Santo Anastácio-SP, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

O laudo pericial judicial (ID 98145314) atesta que o autor, trabalhador rural, é portador de incapacidade total e permanente ao labor, resultante de acidente do trabalho.

A r. sentença (ID 98145400), julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez acidentária. Concedeu a tutela, para determinar a imediata implantação do benefício.

O INSS interps recurso de apelação para o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (ID 98145424).

Em contrarrazões de apelação (98145447), a parte autora requer a manutenção da r. sentença, reafirmando a natureza acidentária da presente demanda.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

A competência para conhecer e julgar tal matéria não é deste Tribunal, a teor do que dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 109. Aos Juízes Federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho."

Sobre o tema em questão, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 15, nos seguintes termos:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

A propósito, no que se refere à natureza acidentária da matéria vertente, cabe trazer à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - DOENÇA OCUPACIONAL - LER/DORT - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. É da justiça comum dos Estados-membros e do Distrito Federal a competência para o processo e julgamento de ações em que se busque benefício de aposentadoria por invalidez com base em alegação de incapacidade permanente para o trabalho decorrente de doença ortorrreumática relacionada ao trabalho (DORT/LER).

2. Precedente desta Corte (AG 2001.01.00.016709-1/BA; Rel. Des. Fed. CARLOS MOREIRA ALVES, DJ 02.09.2002, p. 8) e do Superior Tribunal de Justiça (CC 31972/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 24.06.2002, p. 182). Súmula 501 do STF e 15 do STJ.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF1, AG n° 2001.01.00.028479-6, Rel. Des. Fed. José Amílcar Machado, j. 10/12/2002, DJU 17/02/2003, p. 56).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACIDENTE DO TRABALHO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL.

I. A presente ação, em virtude dos fatos narrados na exordial e do histórico contido no laudo pericial, trata de incapacidade decorrente de ato equiparado a acidente de trabalho.

II. A norma constitucional contida no art. 109, I, excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente.

III. Assim, a competência para julgar o pedido é da Justiça Estadual, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal e na EC n° 45/2004.

IV. Ante à evidente incompetência desta Corte Regional para conhecer e julgar o pedido, a anulação de ofício da r. sentença e demais atos decisórios é medida que se impõe, restando prejudicada a apelação do INSS e a remessa oficial."

(TRF3, 7ª Turma, AC n° 1067503, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 29/10/2007, DJU 14/11/2007, p. 626).

Ante o exposto, **declino da competência** para processar e julgar os presentes autos, determinando que sejam os mesmos remetidos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciar a matéria.

Int.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001139-91.2017.4.03.6140
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: VALDIR BAGANHA DA COSTA
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de pedido de aposentadoria especial, após o enquadramento de atividades especiais.

Os Perfis Profissiográficos Previdenciários (PPP) coligidos aos autos (Id. 89644085 - fl. 23/25 e Id. 89644104 - fl. 3/5) relativos ao vínculo com a empresa "Companhia de Gás de São Paulo - COMGÁS", no período vindicado de 12/5/1989 a 31/5/2000, divergem em relação à intensidade do fator de risco ruído a que estava submetida a parte autora.

Assim, **CONVERTO O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA** para oficiar a empregadora "Companhia de Gás de São Paulo - COMGÁS" (CNPJ n. 61.856.571/0001-17 – localizada no endereço: Avenida Brigadeiro Faria Lima, n. 4100, 14º andar, Bairro Itaim Bibi, CEP 04538-132, São Paulo/SP), para que esclareça no prazo de 10 (dez dias), **sob as penas da lei**, qual dos documentos citados deve ser utilizado para análise da especialidade das atividades desenvolvidas pelo requerente **Valdir Baganha da Costa**.

Instrua-se o ofício com cópias dos referidos documentos.

Cumprida a determinação, dê-se ciência às partes, tomando-me conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5811385-11.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CARLOS ALBERTO BOTAN
Advogado do(a) APELADO: SIDNEI PLACIDO - SP74106-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Id 95289541

Tendo em vista o não atendimento do despacho acima citado, oficie-se ao Procurador-Chefe do INSS para cumprimento da determinação, no prazo de 15 (quinze) dias.
Com a juntada, diga o autor em 5 (cinco) dias.

Int.

São Paulo, 9 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029842-51.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: JOAO LUIZ DE MORAES
Advogado do(a) AGRAVANTE: VERA ALINE DE PAULA STOPPA - SP304032-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Nos termos do parágrafo único do art. 932 do CPC/2.015, providencie o agravante, em cinco dias, a juntada das peças elencadas no art. 1.017 do mesmo diploma legal, uma vez que se trata de competência federal delegada e não há comunicação entre o sistema utilizado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e o PJe (Processo Judicial Eletrônico) utilizado pelo Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Int.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5772492-48.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: CLARINA AMARAL
Advogado do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Id 92588609

Tendo em vista o não atendimento ao despacho acima citado, oficie-se ao Procurador-Chefe do INSS para cumprimento da determinação, no prazo de 15 (quinze) dias.
Com a juntada, diga o autor em 5 (cinco) dias.

Int.

São Paulo, 9 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006273-33.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: MIRIAM FLORENCIO PERINI
Advogado do(a) APELADO: EDSON GOMES PEREIRA DA SILVA - SP46152-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Junta a autora cópia integral da Reclamação Trabalhista 00620006520075020016, que tramitou na 16ª Vara da Justiça do Trabalho - São Paulo/SP.

Prazo: 10 (dez) dias.

Int.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030722-43.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: IRACEMA PACHECO DI LELLI
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANALUCIA SPINOZZI BICUDO - SP121084-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E S P A C H O

Intime-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Int.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6082610-10.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA LUCIA DE FREITAS DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MARIA ELI PIRES DE CAMARGO - SP113003-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Considerando os documentos apresentados pelo INSS em sede de contestação (ID 98316672; ID 98316673, pág. 1 a 6; ID 98316674; ID 98316675; ID 98316676 e ID 98316677), esclareça a parte autora, no prazo de 5 dias, eventual exercício de trabalho remunerado, junto à Prefeitura Municipal de Tatuí - SP, concomitante com o recebimento de auxílio-doença e até a presente data.

Int.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000276-80.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: PAULO ROBERTO SODRE BOCCATO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: MAURO SERGIO RODRIGUES - SP111643-A, DANILA CORREA MARTINS SOARES DA SILVA - SP323694-A, GISELE CRISTINA CORREA - SP164702-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PAULO ROBERTO SODRE BOCCATO
Advogados do(a) APELADO: DANILA CORREA MARTINS SOARES DA SILVA - SP323694-A, GISELE CRISTINA CORREA - SP164702-A, MAURO SERGIO RODRIGUES - SP111643-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Tendo em vista que os recursos especiais REsp 1.830.508, REsp 1.831.371 e REsp 1.831.377 foram selecionados como representativos de controvérsia - Tema 1.031 (possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo), na forma do art. 1.036, § 1º, do CPC/2015, suspendo o andamento deste processo, até ulterior deliberação.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004174-78.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ENI APARECIDA PARENTE - SP172472-N
AGRAVADO: CLEUZA GUICI DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: ALESSANDRA SANCHES MOIMAZ - SP214446-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto em face de decisão que, em sede de cumprimento de sentença, rejeitou a impugnação avariada pela autarquia previdenciária.

Alega o agravante, em síntese, a impossibilidade de percepção simultânea de benefício previdenciário por incapacidade com proventos oriundos do trabalho, consoante artigo 42 da Lei nº 8213/91. Aduz, ainda, não ser cabível a condenação em honorários advocatícios tendo em vista a natureza de decisão interlocutória do *decisum* impugnado.

Requer a concessão de efeito suspensivo e o provimento do presente agravo.

Decido.

O Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão, conforme artigo 1019, inciso I, do CPC/2015.

Cinge-se a controvérsia a perscrutar se é devido o abatimento, do montante a que faz jus a título de benefício por incapacidade, dos valores referentes ao período em que a parte autora exerceu atividade remunerada.

A questão relacionada à supressão dos referidos valores veio à baila em sede de embargos à execução de sentença, pugnano o INSS pelo desconto do período em que a parte autora permaneceu laborando.

É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do Código de Processo Civil/1973 e art. 509, § 4º, do novo Código de Processo Civil. Assim, a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado (cf. EDCI no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AREsp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015).

Compulsando-se os autos, verifica-se que a parte autora teve reconhecido o direito ao benefício por incapacidade, com DIB em 01/07/2016. Este Tribunal, em 21/02/2018, manteve a concessão, nada estabelecendo acerca das prestações referentes ao período em que a parte autora exerceu atividade remunerada. Ausentes recursos das partes, o *decisum* transitou em julgado em 20/04/2018.

A despeito de o INSS dispor, via CNIS, das informações relacionadas ao período de trabalho, contemporâneo ao curso da ação, quedou-se inerte, conformando-se com a decisão nos exatos termos em que proferida.

Ora, é defeso o debate, em sede de cumprimento de sentença, de matérias passíveis de suscitação na fase cognitiva, bem como reavivar temáticas sobre as quais se operou a coisa julgada.

Nesse sentido, já decidiu a Terceira Seção desta Corte, conforme a ementa abaixo colacionada:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - EMBARGOS INFRINGENTES EM EMBARGOS À EXECUÇÃO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - ATIVIDADE LABORATIVA - INCAPACIDADE RECONHECIDA - ESTADO DE NECESSIDADE. SUPRESSÃO DOS VALORES NO PERÍODO LABORADO. NÃO RECONHECIMENTO. RESPEITO À COISA JULGADA.

1. A execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

2. A alegada atividade profissional incompatível é contemporânea ao curso da ação de conhecimento, ou seja, ocorreu até a competência de setembro/2008, antes do trânsito em julgado da decisão final da ação principal, ocorrido em 12 de dezembro de 2008.

3. Inadequada a via eleita para fins de questionar a supressão dos valores do benefício no período, eis que não autorizada no título executivo.

4. A permanência do autor no exercício das atividades laborativas, para o provimento das suas necessidades básicas, por si só não impede a concessão do benefício vindicado, razão pela qual não há se falar em desconto da execução do período no qual a parte embargada manteve vínculo empregatício."

(Embargos Infringentes nº 0040325-22.2010.4.03.9999, Relator Desembargador Gilberto Jordan, publicado no DJE em 28/11/2016)

Destarte, entendo ser indevido o desconto dos valores referentes ao período em que a parte autora exerceu atividade remunerada, uma vez que a execução deve respeitar o título judicial transitado em julgado, o qual, no caso concreto, não autoriza tal proceder.

Quanto aos honorários advocatícios, razão não assiste à autarquia previdenciária. A decisão guerreada apenas explicitou o montante exequendo a título de honorários advocatícios. Em outras palavras, não houve condenação do INSS em função da rejeição da impugnação agilizada, mas sim a elucidação do montante devido em função da sucumbência nos autos principais, motivo pelo qual referido pleito não comporta conhecimento.

Ante o exposto, **indefiro o efeito suspensivo postulado.**

Intime-se a parte agravada para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta.

Comunique-se ao juízo de origem.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000036-34.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA - SP170592-N
AGRAVADO: OSVALDO LUIZ DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: GESLER LEITAO - SP201023-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face de decisão proferida em execução de sentença, nos seguintes termos:

"(...)

Com efeito, o Acórdão o benefício e seu termo inicial foram definidos em Acórdão transitado em julgado sem qualquer ressalva de descontos em relação a períodos trabalhados, fato esse que implica na rejeição dos presentes embargos sob pena de violação da coisa julgada.

"(...)"

Em suas razões de inconformismo, o recorrente aduz a impossibilidade de pagamento do benefício por incapacidade nas competências em que houve retorno ao trabalho ou recolhimento de contribuições previdenciárias pela parte exequente, devendo ser homologados os seus cálculos de liquidação.

Pugna pela concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

DECIDO.

No caso, a alegada atividade profissional incompatível é contemporânea ao curso da ação de conhecimento, razão por que vislumbro a preclusão de sua abordagem apenas em sede de liquidação de sentença, pelo que compete à Autarquia ventilar esta tese defensiva naquele âmbito.

Comunga deste entendimento o professor Antônio Costa Machado que, ao dissertar sobre a interpretação adequada da norma em questão, proferiu o seguinte ensinamento:

"(...) Para que possa ser reconhecida qualquer dessas defesas, deixa claro o texto que o fato tem de ter ocorrido após o proferimento da sentença exequenda, o que se explica em função da garantia da coisa julgada (...)" (In Código de Processo Civil Interpretado, 6ª Ed., Manole, 2007: p. 1076).

É certo, que a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

Desta forma, inadequada a via eleita para fins de questionar a supressão dos valores do benefício no período, eis que não autorizada no título executivo.

Ademais, a permanência do segurado no exercício das atividades laborativas decorre da necessidade de prover sua subsistência enquanto a administração ou o Judiciário não reconheça sua incapacidade, portanto, não obsta a concessão do benefício vindicado e não autoriza o desconto do benefício nestes períodos.

Desta feita, ao menos nesta sede de cognição sumária, não há plausibilidade nas alegações da parte agravante a justificar a suspensão da eficácia da decisão agravada.

Ante o exposto, **nego o efeito suspensivo.**

Intime-se o agravado nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Int.

Após, retomem-me os autos conclusos.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000042-41.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LEONARDA GONCALVES DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: HENRIQUE DA SILVA LIMA - MS9979-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face de decisão proferida em execução de sentença, nos seguintes termos:

"(...)

Conforme súmula 72 do TNU: "É possível o recebimento de benefício por incapacidade durante período em que houve exercício de atividade remunerada quando comprovado que o segurado estava incapaz para as atividades habituais na época em que trabalhou." Dessa forma, a alegação do executado de que os valores recebidos a título de remuneração trabalhista deverão ser descontados não prospera..

Ademais, esse é o entendimento do TRF3, eis que o acórdão de fls. 195/209 determinou ser possível "receber o benefício de incapacidade no período trabalhado, considerando-se que a sua permanência no exercício das atividades laborativas decorre da necessidade de prover sua subsistência enquanto a administração ou o judiciário não reconheça a incapacidade." Posto isso, julgo improcedente a Impugnação ao Cumprimento de Sentença, e extingo o presente processo com resolução mérito, nos termos do art. 487, inciso I, do NCPC.

"(...)"

Em suas razões de inconformismo, o recorrente aduz a impossibilidade de pagamento do benefício por incapacidade nas competências em que houve retorno ao trabalho ou recolhimento de contribuições previdenciárias pela parte exequente, devendo ser homologados os seus cálculos de liquidação.

Pugna pela concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

DECIDO.

No caso, a alegada atividade profissional incompatível é contemporânea ao curso da ação de conhecimento, razão por que vislumbro a preclusão de sua abordagem apenas em sede de liquidação de sentença, pelo que compete à Autarquia ventilar esta tese defensiva naquele âmbito.

Comunga deste entendimento o professor Antônio Costa Machado que, ao dissertar sobre a interpretação adequada da norma em questão, proferiu o seguinte ensinamento:

"(...) Para que possa ser reconhecida qualquer dessas defesas, deixa claro o texto que o fato tem de ter ocorrido após o proferimento da sentença exequenda, o que se explica em função da garantia da coisa julgada (...)” (In Código de Processo Civil Interpretado, 6ª Ed., Manole, 2007: p. 1076).

Efetivamente, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

Desta forma, inadequada a via eleita para fins de questionar a supressão dos valores do benefício no período, eis que não autorizada no título executivo.

Ademais, a permanência do segurado no exercício das atividades laborativas decorre da necessidade de prover sua subsistência enquanto a administração ou o Judiciário não reconheça sua incapacidade, portanto, não obsta a concessão do benefício vindicado e não autoriza o desconto do benefício nestes períodos.

Desta feita, ao menos nesta sede de cognição sumária, não há plausibilidade nas alegações da parte agravante a justificar a suspensão da eficácia da decisão agravada.

Ante o exposto, **nego o efeito suspensivo**.

Intime-se o agravado nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Int.

Após, retomem-me os autos conclusos.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002945-83.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELICA CARRO - SP134543-N
AGRAVADO: ANGELA MARIA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO GONCALVES PENA - SP175590-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, interposto em face de decisão que, em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, rejeitou a impugnação aviada pela autarquia previdenciária.

Alega o agravante, em síntese, a impossibilidade de percepção simultânea de benefício previdenciário por incapacidade com proventos oriundos do trabalho, consoante artigos 42 e 46 da lei nº 8213/91.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso e o provimento do presente agravo.

Decido.

O Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão, conforme artigo 1019, inciso I, do CPC/2015.

Cinge-se a controvérsia a perscrutar se é devido o abatimento, do montante a que faz jus a título de benefício por incapacidade, dos valores referentes ao período em que a parte autora efetuou recolhimentos previdenciários.

A questão relacionada à supressão dos referidos valores veio à baila em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, pugnano o INSS pelo desconto do período compreendido entre 02/05/2011 e 31/07/2012, uma vez que há registro no CNIS de recolhimentos nesse lapso.

É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do Código de Processo Civil/1973 e art. 509, § 4º, do novo Código de Processo Civil. Assim, a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado (cf. EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AResp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015).

Compulsando-se os autos, verifica-se que a parte autora teve reconhecido o direito ao benefício por incapacidade, com data de início do benefício em 02/05/2011 (DIB). Este Tribunal, manteve a concessão, nada estabelecendo acerca das prestações referentes ao período em que a parte autora efetuou recolhimentos ao sistema previdenciário. Ausentes recursos das partes, o *decisum* transitou em julgado em 11/04/2017.

A despeito de o INSS dispor, via CNIS, das informações relacionadas ao período de recolhimento de 02/05/2011 a 31/07/2012, contemporâneo ao curso da ação, quedou-se inerte, conformando-se com a decisão nos exatos termos em que proferida.

Ora, é defeso o debate, em sede de cumprimento de sentença, de matérias passíveis de suscitação na fase cognitiva, bem como reavivar temáticas sobre as quais se operou a coisa julgada.

Nesse sentido, já decidiu a Terceira Seção desta Corte, conforme a ementa abaixo colacionada:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - EMBARGOS INFRINGENTES EM EMBARGOS À EXECUÇÃO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - ATIVIDADE LABORATIVA - INCAPACIDADE RECONHECIDA - ESTADO DE NECESSIDADE. SUPRESSÃO DOS VALORES NO PERÍODO LABORADO. NÃO RECONHECIMENTO. RESPEITO À COISA JULGADA.

1. A execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

2. A alegada atividade profissional incompatível é contemporânea ao curso da ação de conhecimento, ou seja, ocorreu até a competência de setembro/2008, antes do trânsito em julgado da decisão final da ação principal, ocorrido em 12 de dezembro de 2008.

3. Inadequada a via eleita para fins de questionar a supressão dos valores do benefício no período, eis que não autorizada no título executivo.

4. A permanência do autor no exercício das atividades laborativas, para o provimento das suas necessidades básicas, por si só não impede a concessão do benefício vindicado, razão pela qual não há se falar em desconto da execução do período no qual a parte embargada manteve vínculo empregatício."

(Embargos Infringentes nº 0040325-22.2010.4.03.9999, Relator Desembargador Gilberto Jordan, publicado no DJE em 28/11/2016)

Destarte, entendendo ser indevido o desconto dos valores referentes ao período em que a parte autora efetuou recolhimentos, uma vez que a execução deve respeitar o título judicial transitado em julgado, o qual, no caso concreto, não autoriza tal proceder.

Ante o exposto, **indefiro o efeito suspensivo** postulado.

Comunique-se ao juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021721-34.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LENITA DIAS DAS NEVES JANUARIO
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA - SP110707-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, interposto em face de decisão que, em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, rejeitou a impugnação aviada pela autarquia previdenciária.

Alega o agravante, em síntese, a impossibilidade de percepção simultânea de benefício previdenciário por incapacidade com proventos oriundos do trabalho, consoante lei nº 8213/91. Pugna pela suspensão do feito, tendo em vista o decidido pelo STJ no tema repetitivo número 1013.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso e o provimento do presente agravo.

Decido.

O Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão, conforme artigo 1019, inciso I, do CPC/2015.

Cinge-se a controvérsia a perscrutar se é devido o abatimento, do montante a que faz jus a título de benefício por incapacidade, dos valores referentes ao período em que a parte autora efetuou recolhimentos previdenciários.

A questão relacionada à supressão dos referidos valores veio à baila em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, pugnano o INSS pelo desconto do período compreendido entre 2014 e 03/2017, uma vez que há registro no CNIS de recolhimentos nesse lapso.

É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do Código de Processo Civil/1973 e art. 509, § 4º, do novo Código de Processo Civil. Assim, a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado (cf. EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AResp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015).

Compulsando-se os autos, verifica-se que a parte autora, por meio de sentença proferida em 13/03/2017, teve reconhecido o direito ao benefício por incapacidade, com DIB em 08/07/2014, nada estabelecendo acerca das prestações referentes ao período em que a parte autora efetuou recolhimentos ao sistema previdenciário. O *decisum* transitou em julgado em 14/11/2017.

A despeito de o INSS dispor, via CNIS, das informações relacionadas ao período de recolhimento de 2014 a 03/2017, contemporâneo ao curso da ação, quedou-se inerte, conformando-se com a decisão nos exatos termos em que proferida.

Ora, é defeso o debate, em sede de cumprimento de sentença, de matérias passíveis de suscitação na fase cognitiva, bem como reavivar temáticas sobre as quais se operou a coisa julgada.

Nesse sentido, já decidiu a Terceira Seção desta Corte, conforme a ementa abaixo colacionada:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - EMBARGOS INFRINGENTES EM EMBARGOS À EXECUÇÃO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - ATIVIDADE LABORATIVA - INCAPACIDADE RECONHECIDA - ESTADO DE NECESSIDADE. SUPRESSÃO DOS VALORES NO PERÍODO LABORADO. NÃO RECONHECIMENTO. RESPEITO À COISA JULGADA.

1. A execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

2. A alegada atividade profissional incompatível é contemporânea ao curso da ação de conhecimento, ou seja, ocorreu até a competência de setembro/2008, antes do trânsito em julgado da decisão final da ação principal, ocorrido em 12 de dezembro de 2008.

3. Inadequada a via eleita para fins de questionar a supressão dos valores do benefício no período, eis que não autorizada no título executivo.

4. A permanência do autor no exercício das atividades laborativas, para o provimento das suas necessidades básicas, por si só não impede a concessão do benefício vindicado, razão pela qual não há se falar em desconto da execução do período no qual a parte embargada manteve vínculo empregatício."

(Embargos Infringentes nº 0040325-22.2010.4.03.9999, Relator Desembargador Gilberto Jordan, publicado no DJE em 28/11/2016)

Destarte, entendendo ser indevido o desconto dos valores referentes ao período em que a parte autora efetuou recolhimentos, uma vez que a execução deve respeitar o título judicial transitado em julgado, o qual, no caso concreto, não autoriza tal proceder.

Por fim, quanto à alegação da autarquia previdenciária de necessidade de sobrestamento do presente processo, razão não lhe assiste. Conforme revela uma leitura atenta do Resp. 1.786.590-SP, constata-se que a determinação de afetação de processos que envolvam a matéria não abrange hipóteses em que a alegação de exercício de atividade remunerada pelo segurado apenas tem lugar na fase de cumprimento de sentença, justamente o caso verificado nos presentes autos. Confira-se, a seguir, trecho da aludida discriminação:

"Acho importante, todavia, destacar que a presente afetação não abrange as seguintes hipóteses: (...) omissis;

b) o INSS somente alega o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) na fase de Cumprimento da Sentença".

Com essas considerações, **indeferido o efeito suspensivo** postulado.

Comunique-se ao juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta.

Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002259-67.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE DEJAIR VIANA
Advogados do(a) APELADO: EDIVALDO BRAMBILLA DE AGUIAR - SP227619-A, ROSELIRIA APARECIDA GONZAGA - SP361316-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por acórdão proferido no Recurso Especial nº **1.830.508/RS**, publicado no *Dje* de **21/10/2019**, representativo de controvérsia, determinou a suspensão, em todo o território nacional, da tramitação de processos individuais ou coletivos, inclusive os que tramitem nos Juizados Especiais, que discutam o tema cadastrado sob o número **1031** no sistema de recursos repetitivos, com a seguinte redação:

"Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo."

A lide versada nestes autos está abarcada pela controvérsia pendente de julgamento no referido paradigma, razão pela qual, em cumprimento à decisão emanada do STJ, determino o sobrestamento do processo.

Intímem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6078694-65.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: BENEDITA ROSA
Advogados do(a) APELANTE: FRANCISCO OPORINI JUNIOR - SP255138-A, UEIDER DA SILVA MONTEIRO - SP198877-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Trata-se de recurso de apelação, interposto por BENEDITA ROSA, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial. Condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, observada a gratuidade judiciária.

Alega a apelante o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, destacando os documentos médicos que instruem a ação, a gravidade das patologias, a atividade laborativa habitual e os aspectos socioeconômicos envolvidos na causa.

Decorrido, "in albis", o prazo para contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Em essa hipótese, a prova técnica é essencial, devendo retratar o real estado de saúde da parte autora de acordo com os documentos constantes dos autos e outros eventualmente apresentados na realização da perícia.

No caso dos autos, a ação visa a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde a cessação do auxílio-doença NB 570.512.424-0, que recebeu entre 28/01/2005 e 17/05/2017, em virtude de moléstia psiquiátrica.

Realizada a perícia médica em 09/04/2018, o laudo apresentado concluiu que a autora, nascida em 04/12/1950, qualificada como doméstica, não alfabetizada, não apresenta incapacidade para o trabalho.

Observo que já foi apresentado laudo complementar, por determinação do juízo - Id 98022749, fls. 110/118 e não foram respondidos objetivamente os quesitos formulados pela autora às fls. 101/102, Id 98022743, limitando-se o perito a fazer referências ao corpo do laudo médico.

Entretanto, há relato de diagnóstico de dislipidemia, diabetes e hipertensão arterial sistêmica, conforme documentos médicos acostados à inicial (Id 98022687, fl. 24/29).

Nesse passo, observa-se que o laudo padece de omissão em relação à presença, ou não, de incapacidade laborativa derivada das mencionadas moléstias.

Destarte, soa imprescindível a complementação do laudo, para que o auxiliar do juízo responda expressamente e de maneira fundamentada, quanto à presença das moléstias acima referidas, bem como a eventual caráter incapacitante das mesmas, providência que se reveste, *in casu*, de fundamental importância para que esta Corte, no julgamento do recurso da vindicante, tenha amplo conhecimento das questões fáticas indispensáveis à solução da lide.

Nessa toada, pondere-se a dispensabilidade da anulação da sentença para efeito de concretização do conjunto probatório. A par de se tratar, aqui, de produção de prova, certo é que o Código de Processo Civil, em seu art. 938, § 3º, autoriza a conversão do julgamento em diligência para a realização do ato processual faltante, o qual, no caso em análise, deverá ser realizado em primeiro grau de jurisdição.

Desse modo, com fundamento no art. 938, § 3º, do Código de Processo Civil, CONVERTO O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA PARA DETERMINAR O RETORNO DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM, a fim de que a perícia seja complementada.

Concluída a instrução, voltem-me conclusos.

Publique-se. Intímem-se

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000841-96.2017.4.03.6141
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: JOSUE VITOR DO NASCIMENTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSUE VITOR DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos etc.

Em sede de apelação, pretende a parte autora a concessão da aposentadoria especial ou por tempo de contribuição com a reafirmação da DER.

O recurso foi interposto em 13/12/2017.

A pretensão atinente à reafirmação da DER estava *sub judice* no Superior Tribunal de Justiça, na forma dos arts. 1.036 e 1.037 do CPC/2015, no **Tema 995**: “Possibilidade de se considerar o tempo de contribuição posterior ao ajuizamento da ação, reafirmando-se a data da entrada do requerimento – DER – para o momento de implementação dos requisitos necessários à concessão de benefício previdenciário: (f) aplicação do artigo 493 do CPC/2015 (artigo 462 do CPC/1973); (ff) delimitação do momento processual oportuno para requerer a reafirmação da DER, bem assim para apresentar provas ou requerer sua produção”.

O Acórdão publicado no **DJe de 22/08/2018** determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma questão e tramitem no território nacional, nos termos do art. 1.037, II, do CPC/2015.

Considerando o julgamento pelo STJ do Tema 995 (**DJe 02/12/2019**), permitindo a inclusão de tempo de serviço posterior ao pedido administrativo CONCEDO às partes, em prol do contraditório participativo, o prazo de 10 (dez) dias a fim de se manifestarem sobre o atual estágio processual do presente feito.

Após, retomemos autos conclusos.

Int.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001822-96.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, EMERSON JUNIOR BARBOSA DA SILVA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: EMERSON JUNIOR BARBOSA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos etc.

Em sede de apelação, pretende a parte autora a concessão da aposentadoria especial com a reafirmação da DER.

O recurso foi interposto em 08/02/2018.

A pretensão atinente à reafirmação da DER estava *sub judice* no Superior Tribunal de Justiça, na forma dos arts. 1.036 e 1.037 do CPC/2015, no **Tema 995**: “Possibilidade de se considerar o tempo de contribuição posterior ao ajuizamento da ação, reafirmando-se a data da entrada do requerimento – DER – para o momento de implementação dos requisitos necessários à concessão de benefício previdenciário: (f) aplicação do artigo 493 do CPC/2015 (artigo 462 do CPC/1973); (ff) delimitação do momento processual oportuno para requerer a reafirmação da DER, bem assim para apresentar provas ou requerer sua produção”.

O Acórdão publicado no **DJe de 22/08/2018** determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma questão e tramitem no território nacional, nos termos do art. 1.037, II, do CPC/2015.

Considerando o julgamento pelo STJ do Tema 995 (**DJe 02/12/2019**), permitindo a inclusão de tempo de serviço posterior ao pedido administrativo CONCEDO às partes, em prol do contraditório participativo, o prazo de 10 (dez) dias a fim de se manifestarem sobre o atual estágio processual do presente feito.

Após, retomemos autos conclusos.

Int.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002612-94.2011.4.03.6113
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: DONIZETE SIQUEIRA
Advogado do(a) APELANTE: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos etc.

Pretende a parte autora a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição ou aposentadoria especial com a reafirmação da DER.

O INSS interpôs agravo interno.

A pretensão estava *sub judice* no Superior Tribunal de Justiça, na forma dos arts. 1.036 e 1.037 do CPC/2015, no **Tema 995**: “Possibilidade de se considerar o tempo de contribuição posterior ao ajuizamento da ação, reafirmando-se a data da entrada do requerimento – DER – para o momento de implementação dos requisitos necessários à concessão de benefício previdenciário: (i) aplicação do artigo 493 do CPC/2015 (artigo 462 do CPC/1973); (ii) delimitação do momento processual oportuno para requerer a reafirmação da DER, bem assim para apresentar provas ou requerer sua produção”.

O Acórdão publicado no **DJe de 22.08.2018** determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma questão e tramitem no território nacional, nos termos do art. 1.037, II, do CPC/2015.

Considerando o julgamento pelo STJ do Tema 995 (**DJe 02/12/2019**), permitindo a inclusão de tempo de serviço posterior ao pedido administrativo CONCEDO às partes, em prol do contraditório participativo, o prazo de 10 (dez) dias a fim de se manifestarem sobre o atual estágio processual do presente feito.

Após, retomemos autos conclusos.

Int.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5794469-96.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MARIA APARECIDA DA SILVA GIACOMO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA APARECIDA DA SILVA GIACOMO
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003620-17.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: JOSE VIANA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE VIANA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5033371-88.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: APARECIDA DERENCIO DE ARCENIS
Advogado do(a) APELANTE: ANDREIA ACACIA DE OLIVEIRA RAVAZZI - SP229386-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002146-81.2017.4.03.6120
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: OSMAR LEPRE
Advogado do(a) APELANTE: FABIO EDUARDO DE LAURENTIZ - SP170930-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000131-96.2018.4.03.6123
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DOMINGOS LOLI
Advogado do(a) APELADO: JOSE DANTAS LOUREIRO NETO - SP264779-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de janeiro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0037000-92.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA BONIFACIO DOS SANTOS GONCALVES
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO CAPATTI - SP321449-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0036787-86.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ROSALINA CIDREIRA PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: WELLINGTON GONCALVES - MS16744-A
APELADO: ROSALINA CIDREIRA PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: WELLINGTON GONCALVES - MS16744-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0036787-86.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ROSALINA CIDREIRA PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: WELLINGTON GONCALVES - MS16744-A
APELADO: ROSALINA CIDREIRA PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: WELLINGTON GONCALVES - MS16744-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em face de sentença proferida em ação de conhecimento em que se busca a concessão do benefício de pensão por morte na qualidade de cônjuge.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício de pensão por morte, a partir da data da citação, e a pagar as prestações em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, excluídas as parcelas vincendas (Súmula 111 STJ).

A autora foi condenada ao pagamento de multa fixada em 1% do valor causa em razão da interposição de embargos de declaração, considerados manifestamente protelatórios (fls. 53).

Inconformada, a autora apela, pleiteando a exclusão da multa e a reforma parcial da r. sentença, quanto aos consectários legais.

Por seu turno, o réu também apela, pleiteando a reforma r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0036787-86.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ROSALINA CIDREIRA PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: WELLINGTON GONCALVES - MS16744-A
APELADO: ROSALINA CIDREIRA PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: WELLINGTON GONCALVES - MS16744-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Arts. 15 e 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito de Francisco Nunes Pereira ocorreu em 17/10/2010 (fls. 07 vº).

Como se vê dos autos, Francisco Nunes Pereira, por ocasião de seu falecimento, era titular do benefício de amparo social ao idoso, concedido em 11/11/1999 (fls. 10).

Entretanto, de acordo com as provas carreadas aos autos, tal benefício lhe foi concedido equivocadamente, eis que o falecido, à ocasião, preenchia os requisitos necessários à percepção do benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

Para comprovar o alegado exercício de atividade rural do *de cujus*, foram juntados aos autos cópias da carteira de sócio do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Iguatemi/MS (fls. 08); de ficha cadastral em comércio local, no qual consta qualificado como lavrador (fls. 08 vº); de inscrição como contribuinte na condição de produtor rural e guias de quitação de tributos estaduais, emitidos pela Secretaria da Fazenda de Mato Grosso (fls. 10 vº/11 vº); de declaração para Cadastro de Imóvel Rural perante o INCRA (fls. 12/14 vº); de recibo de quitação emitido por cooperativa agrícola instalada em assentamento rural (fls. 15); de certidão de casamento com a autora, na qual está qualificado como lavrador (fls. 16) e da certidão de nascimento do filho Tiago, ocorrido em 09/12/1988, na qual o genitor está qualificado como lavrador (fls. 16 vº).

A prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada, vez que as testemunhas inquiridas confirmaram que o falecido sempre trabalhou nas lides rurais, em imóvel próprio e como arrendatário, até ser acometido por problemas de saúde (fls. 71/73).

Assim, tendo o *de cujus* completado o requisito etário em 1992 e comprovado o exercício de atividade rural em número de meses idêntico à carência, na forma dos Art. 142 e 143 da Lei 8.213/91, em 1999, quando lhe foi concedido o benefício de amparo social ao idoso, faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

Confira-se o decidido pelo c. Superior Tribunal de Justiça ao examinar o Recurso Especial Repetitivo nº 1.110.565/SE:

"RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

I - A condição de segurado do 'de cujus' é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte ao(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes. (g.n.)

II - 'In casu', não detendo a 'de cujus', quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes. Recurso especial provido.

(STJ, TERCEIRA SEÇÃO, REsp. 1.110.565/SE, relator MINISTRO FELIX FISCHER, Data do julgamento 27/05/2009, DJe 03/08/2009)".

Preenchidos os requisitos, faz jus a autora à percepção do benefício de pensão por morte.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE TRABALHADOR RURAL. CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE. AUSÊNCIA DE FATO NOVO CAPAZ DE ALTERAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O agravo regimental não apresentou fato novo capaz de alterar os fundamentos da decisão agravada que negou provimento ao agravo de instrumento.

2. O benefício pensão por morte foi concedido à autora pelo Tribunal de origem diante da comprovação da qualidade de ruralidade do de cujus.

3. Agravo Regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1093244/SP, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, julgado em 19/02/2013, DJe 12/03/2013)".

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do início da ação, que se dá com a citação válida do réu (01/08/2014 - fls. 25vº), conforme decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 631240.

De sua vez, os embargos declaratórios opostos pela autora não se mostram manifestamente protelatórios, mesmo porque, sendo-lhe o provimento jurisdicional favorável, não se vislumbra interesse em protelar o andamento do feito, não sendo, portanto, hipótese de aplicação da multa prevista no Art. 1.026, § 2º do CPC.

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu conceder à autora o benefício de pensão por morte a partir de 01/08/2014, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação como o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ, não havendo que se falar em majoração, ante a simplicidade da causa.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da autora para excluir a multa imposta nos embargos de declaração e para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios, e nego provimento à apelação do réu.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS EM VIDA. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).
2. Ao dependente do trabalhador rural é expressamente garantido o direito à percepção de pensão por morte, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural pelo falecido, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício.
3. Início de prova material corroborada por prova oral produzida em Juízo.
4. O falecido, por ocasião da concessão do benefício de amparo social ao idoso, já havia implementado os requisitos necessários à percepção do benefício de aposentadoria por idade.
5. Preenchidos os requisitos legais, a autora faz jus ao benefício de pensão por morte.
6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
8. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ, não havendo que se falar em majoração, ante a simplicidade da causa.
9. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
10. Não sendo os embargos declaratórios opostos manifestamente protelatórios, inaplicável a multa prevista no Art. 1.026, § 2º, do CPC.
11. Remessa oficial e apelação da autora providas em parte e apelação do réu desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial e a apelação da autora e negar provimento a apelação do réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0043183-79.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: NEIDE APARECIDA ROSA RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: AMOS JOSE SOARES NOGUEIRA - SP321584-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028287-09.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: NEUSA MARIA DAMASCENO RAMOS
Advogado do(a) APELANTE: FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002885-87.2014.4.03.6139
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLEUSA DE FATIMA SANTIAGO CAMARGO
Advogado do(a) APELADO: MAISA RODRIGUES GARCIA DE SILVEIRA PORTELLA - SP174674-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0038487-97.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ ANTONIO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: FABBIO PULIDO GUADANHIN - SP179494-N

CERTIDÃO

Considerando-se a impossibilidade de alteração da autuação do v. acórdão abaixo anexado, pratico este ato meramente ordinatório para que a parte autora seja devidamente intimada acerca do referido acórdão.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0038487-97.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ ANTONIO DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0038487-97.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ ANTONIO DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação em face de sentença proferida em ação de conhecimento, em que se busca a concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez, desde a cessação, ocorrida em 12.10.2016.

Conforme informado por ambas as partes, às fls. 60, 99 e 130, a antecipação da tutela foi concedida por força de decisão proferida nos autos do agravo de instrumento autuado sob o nº 5002604-62.2016.4.03.0000.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a restabelecer o benefício de auxílio doença, desde o dia seguinte à cessação (13.10.2016), e a pagar as parcelas vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor total devido até a sentença.

Apela o réu, arguindo, em preliminar, cerceamento de defesa. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0038487-97.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ ANTONIO DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, não havendo que se falar cerceamento de defesa, se o Juízo sentenciante entendeu suficientes os elementos contidos no laudo pericial apresentado.

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

A qualidade de segurado e a carência restaram demonstradas.

Quanto à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 08.03.2017, atesta que o periciado é portador de espondilose e discopatias em coluna lombar, tenossinovite e punho direito, hipertensão arterial e obesidade, apresentando incapacidade total e de duração indefinida (fls. 65/68).

A presente ação foi ajuizada em 21.10.2016, após a cessação do auxílio doença, ocorrida em 12.10.2016 (fl. 19), e indeferimento do pedido administrativo de prorrogação do benefício, formulado em 27.09.2016 (fl. 20).

De acordo com os documentos médicos de fls. 24/34, que instruem a inicial, o autor, por ocasião a cessação do benefício, estava ainda em tratamento e sem condições para retornar ao trabalho.

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito do autor ao restabelecimento do benefício de auxílio doença, até que se comprove a melhora do seu quadro de saúde, momento em que poderá ocorrer a cessação do benefício, ou enquanto não habilitada plenamente à prática de sua função habitual, ou de outra atividade compatível com o quadro de saúde, ou, ainda, considerada não recuperável, nos ditames do Art. 59, da Lei 8.213/91.

Neste sentido já decidiu a Egrégia Corte Superior, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O auxílio-doença é um benefício previdenciário de certa duração e renovável a cada oportunidade em que o segurado dele necessite. É um benefício pago em decorrência de incapacidade temporária. Se houver incapacidade total do segurado, poderá ser concedido o benefício aposentadoria por invalidez.

2. O termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/1991.

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1458133/SC, Rel.

Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 20/10/2014);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.

2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 312.197/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, j. 15.5.01, DJ 13.8.01 p. 251) e

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g.n.)

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, j. 20.5.08, DJe 25.8.08)".

O benefício deve ser restabelecido desde o dia seguinte ao da cessação, ocorrida em 12.10.2016 (fl. 19).

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu restabelecer o benefício de auxílio doença desde 13.10.2016, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91, e as prestações vencidas referentes aos períodos em que se comprova o exercício de atividade remunerada.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92.

Ante ao exposto, afastada a questão trazida na abertura do apelo, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios, e nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA.

1. Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, não havendo que se falar cerceamento de defesa, se o Juízo sentenciante entendeu suficientes os elementos contidos no laudo pericial apresentado.

2. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
3. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade total e temporária.
4. Preenchidos os requisitos, faz jus o autor ao restabelecimento do benefício de auxílio doença.
5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
9. Remessa oficial, havida como submetida, provida em parte e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005119-74.2015.4.03.6311
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ARLESON FAVARETTO FACIOLI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUZIA MARIA DA COSTA JOAQUIM - SP124946-A
APELADO: ARLESON FAVARETTO FACIOLI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LUZIA MARIA DA COSTA JOAQUIM - SP124946-A

CERTIDÃO

Considerando-se a impossibilidade de alteração da autuação do v. acórdão abaixo anexado, pratico este ato meramente ordinatório para que a parte autora seja devidamente intimada acerca do referido acórdão.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005119-74.2015.4.03.6311
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ARLESON FAVARETTO FACIOLI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ARLESON FAVARETTO FACIOLI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005119-74.2015.4.03.6311
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ARLESON FAVARETTO FACIOLI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ARLESON FAVARETTO FACIOLI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelações interpostas em ação de conhecimento objetivando computar como atividade especial o trabalho entre 19/05/1986 a 02/06/2015, cumulado com pedido de aposentadoria especial desde o requerimento administrativo com a DER em 19/06/2015.

O MM. Juízo *a quo* e julgo parcialmente procedente o pedido, reconhecendo a especialidade do período de trabalho entre 19/05/86 a 28/04/1995, fixando os honorários advocatícios em 10% sobre o valor atualizado da causa, sendo que o autor arcará com 2/3 (dois terços) e o INSS com 1/3 (um terço), em razão da sucumbência em maior grau do autor, observando o disposto no Art. 98, § 3º do CPC.

O autor apela pleiteando a reforma parcial da r. sentença, alegando, em síntese, que comprovou o trabalho em atividade especial também no período de 29/04/1995 a 02/06/2015, fazendo jus ao benefício de aposentadoria especial, desde a DER.

A autarquia apela pugnano pela improcedência do pedido inicial, argumentando que o autor não comprovou o trabalho em atividade especial como exige a legislação específica e, subsidiariamente, requer a redução da verba honorária.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005119-74.2015.4.03.6311
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ARLESON FAVARETTO FACIOLI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ARLESON FAVARETTO FACIOLI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Anoto o requerimento administrativo de aposentadoria especial – NB 46/171.925.571-4, coma DER em 19/06/2015, indeferido conforme comunicação datada de 06/08/2015 (ID 90032065).

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a concessão de benefício de aposentadoria especial prevista no Art. 57, da Lei 8.213/91.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

- 1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*
- 2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*
- 3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*
- 4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.*
- 5. Agravo regimental."*

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto n.º 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual retine, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p. 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIONOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Cabe ressaltar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono o seguinte julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

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

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:

- 19/05/1986 a 31/03/1987, 01/04/1987 a 31/08/2001, 01/09/2001 a 31/12/2005, 01/01/2006 a 30/09/2009 e 01/10/2009 a 02/06/2015, laborados na Anglo American Fosfatos Brasil Ltda, nos cargos de ajudante de eletricista, meio oficial eletricista, eletricista e eletricista manutenção – setor manutenção elétrica/instrumentação, exposto a ruídos de 92,4 dB(A) – no primeiro período, 93,1 dB(A) – no segundo período, 93,5 dB(A) – no terceiro período, 87,4 dB(A) – no quarto período, e 85,4 dB(A) – no último período, agente nocivo previsto nos itens 1.1.6 do Decreto 53.831/64, e 2.0.1, anexo IV, dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99, conforme formulário PPP (ID 90032065).

A descrição das atividades descritas no referido formulário, revela que o autor, no desempenho dos trabalhos, permaneceu exposto aos agentes agressivos, nos aludidos períodos, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

Portanto, o tempo total de trabalho em atividade especial comprovado nos autos, contado até a DER, alcança o suficiente para o benefício de aposentadoria especial.

Conquanto o autor tenha continuado a trabalhar em atividades insalubres, e malgrado a ressalva contida no § 8º, do Art. 57, da Lei 8.213/91 ("*Aplica-se o disposto no art. 46 ao segurado aposentado nos termos deste artigo que continuar no exercício de atividade ou operação que o sujeito aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta Lei.*") e o disposto no Art. 46 ("*O aposentado por invalidez que retornar voluntariamente à atividade terá sua aposentadoria automaticamente cancelada, a partir da data do retorno.*"), reconsidero meu entendimento quanto ao termo inicial do benefício de aposentadoria especial, uma vez que o beneplácito administrativo previsto no § 3º, do Art. 254, da IN/INSS/PRES nº 77, de 21/01/2015 ("*Não será considerado permanência ou retorno à atividade o período entre a data do requerimento da aposentadoria especial e a data da ciência da decisão concessória do benefício.*"), e o que dispõe a Nota Técnica nº 00005/2016/CDPREV/PRF3R/PGF/AGU, ratificada pelo Parecer nº 25/2010/DIVCONS/CGMBEN/PFE-INSS e pelas Notas nº 00026/2017/DPIM/PFE-INSS-SEDE/PGF/AGU e nº 00034/2017/DIVCONT/PFE-INSS-SEGE/PGF/AGU, letra "d", que permite ao segurado executar as parcelas vencidas entre a data do requerimento administrativo e a data da ciência da decisão concessória da aposentadoria especial, "... independentemente da continuidade do trabalho sob condições agressivas durante a tramitação do processo judicial."

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu averbar no cadastro do autor como trabalhados em condições especiais o período de 19/05/1986 a 02/06/2015, conceder o benefício de aposentadoria especial a partir de 19/06/2015, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação como o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91; não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício - DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação do réu e dou provimento à apelação do autor para determinar a averbação do período constante deste voto como trabalhado em condições especiais e para reconhecer o direito ao benefício de aposentadoria especial.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

2. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

3. O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).

4. Comprovados 25 anos de atividade especial, faz jus a autoria ao benefício de aposentadoria especial.

5. Conquanto o autor tenha continuado a trabalhar em atividades insalubres, e malgrado a ressalva contida no § 8º, do Art. 57, da Lei 8.213/91 e o disposto no Art. 46, o beneplácito administrativo previsto no § 3º, do Art. 254, da IN/INSS/PRES Nº 77, e o que dispõe a Nota Técnica nº 00005/2016/CDPREV/PRF3R/PGF/AGU, ratificada pelo Parecer nº 25/2010/DIVCONS/CGMBEN/PFE-INSS e pela Nota nº 00026/2017/DPIM/PFE-INSS/SEDE/PGF/AGU e Nota nº 00034/2017/DIVCONT/PFE-INSS/SEGE/PGF/AGU, letra "d", permite ao segurado executar as parcelas vencidas entre a data do requerimento administrativo e a data da ciência da decisão concessória da aposentadoria especial, "... independentemente da continuidade do trabalho sob condições agressivas durante a tramitação do processo judicial."

6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

8. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

9. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação do réu desprovidas e apelação do autor provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação do réu e, dar provimento a apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011085-41.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA LUCIENE DANTAS DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: GESLER LEITAO - SP201023-N

CERTIDÃO

Considerando-se a impossibilidade de alteração da autuação do v. acórdão abaixo anexado, pratico este ato meramente ordinatório para que a parte agravada (ou parte autora) seja devidamente intimada acerca do referido acórdão.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011085-41.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA LUCIENE DANTAS DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011085-41.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA LUCIENE DANTAS DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta em face de sentença proferida em ação de conhecimento em que se busca a concessão de pensão por morte na qualidade de genitora.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício de pensão por morte a partir da data do requerimento administrativo, e pagar as prestações em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% do valor devido à requerente.

Inconformado, o réu apela, pleiteando a reforma da r. sentença. Prequestiona a matéria, para efeitos recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0011085-41.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA LUCIENE DANTAS DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Arts. 15 e 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito de Everton Henrique Dantas da Silva ocorreu em 22/08/2014 (fs. 9) e sua qualidade de segurado restou comprovada (fs. 21).

O Art. 16, da Lei 8.213/91 estabelece que são dependentes do segurado, entre outros, os genitores, desde que comprovada a efetiva dependência econômica. A autora é genitora do falecido, conforme cópia do RG (fs. 7).

De acordo com as testemunhas inquiridas em Juízo, com o adoecimento de seu filho, diagnosticado com tumor maligno de células germinativas primário de testículo, metastático para gânglios abdominais e pulmão, a autora deixou seu emprego para lhe prestar os cuidados necessários, passando o sustento da família a ser suprido com o valor do benefício de auxílio doença de *de cujus*.

A informação prestada pelas testemunhas pode ser corroborada pelos dados constantes do CNIS, onde se constata a ausência de remuneração no período compreendido entre o início do tratamento (29/04/2013 - fs. 28) e a data do óbito do segurado falecido (22/08/2014 - fs. 09).

Como já dito, as testemunhas inquiridas em Juízo, incluindo o proprietário do imóvel em que residiam, confirmaram a declaração da autora e afirmaram de que o falecido passou a sustentar a casa, incluindo seus 02 irmãos menores de idade, após o início de seu tratamento de saúde (transcrição às fs. 104/106).

A análise do conjunto probatório permite concluir que, sendo o segurado falecido o único membro da família a ter remuneração, era o seu principal mantenedor, confirmando, assim, a alegada dependência econômica da autora.

O e. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que para a comprovação da dependência econômica dos genitores em relação ao filho falecido é suficiente a prova exclusivamente testemunhal, como se vê dos acórdãos assimmentados:

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

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

2. Agravo improvido.

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

RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO E DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte é firme em que a legislação previdenciária não exige início de prova material para a comprovação de dependência econômica dos pais em relação aos filhos, sendo bastante para tanto a prova testemunhal. Precedentes.

2. Recurso provido.

(REsp 543423/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 23/08/2005, DJ 14/11/2005, p. 410)".

Seguindo a orientação da Corte Superior de Justiça, as Turmas que integram a 3ª Seção da Corte assim têm decidido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DOS AUTORES EM RELAÇÃO AO FILHO FALECIDO. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE.

I - As testemunhas ouvidas em Juízo foram unânimes em afirmar que o de cujus morava com seus pais e que ele ajudava no sustento da casa. Outrossim, há nos autos declarações firmadas por comerciantes da cidade de Bofete/SP no sentido de que o filho falecido dos demandantes era quem arcava com despesas domésticas.

II - A comprovação da dependência econômica pode ser feita por qualquer meio probatório, não prevendo a legislação uma forma específica. Assim, a prova exclusivamente testemunhal tem aptidão para demonstrar a dependência econômica. Precedentes do STJ.

III - Agravo do réu desprovido (art. 557, §1º, do CPC).

(AGR em AC nº 0017259-47.2009.4.03.9999; Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento; D.E. 16/12/2010);

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DOS PAIS EM RELAÇÃO À FILHA - PAI APOSENTADO - DEPENDÊNCIA NÃO EXCLUSIVA - SÚMULA 229 DO TFR. CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

(...)

II - Resta comprovada a dependência econômica da mãe em relação à filha, eis que esta, além de ser solteira e não ter filhos, morava sob o mesmo teto e empregava os seus rendimentos no sustento da casa.

III - Irrelevante que o pai seja aposentado. A dependência econômica não precisa ser exclusiva, conforme entendimento que já era adotado pelo extinto TFR, estampado na Súmula 229.

(...)

VII - Apelação do INSS parcialmente provida. Recurso adesivo improvido."

(AC 1115021/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Fed. Marisa Santos; j. 14.05.2007; DJU: 21.06.2007; p. 1192);

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PRELIMINAR. MÃE. APLICAÇÃO DAS LEIS NºS 8.213/91 E 9.528/97. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. SÚMULA 229, DO EXTINTO TFR. PROVA TESTEMUNHAL SUFICIENTE. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO SATISFEITOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIA. TUTELA ANTECIPADA. REEXAME NECESSÁRIO.

(...)

VII - A requerente logrou provar através dos documentos juntados, a dependência econômica em relação ao filho falecido, que pode ser constatada pela certidão de óbito que indica o mesmo domicílio e residência e, que era solteiro, não deixando filhos.

VIII - Testemunhas confirmam que o de cujos auxiliava no sustento do lar.

IX - Preenchidos os requisitos legais para concessão de pensão por morte, uma vez comprovada a dependência econômica, mesmo que não exclusiva (Súmula 229, do extinto TFR).

(...)

XVI - Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos.

(AC 1059410/SP; 8ª Turma; Rel. Des. Fed. Marianina Galante; j. 11.12.2006; DJU: 31.01.2007; p. 419)".

Cumprasse assinalar que a dependência econômica não precisa ser exclusiva, ou seja, pequena renda eventualmente obtida pela autora não impede a cumulação com a pensão por morte da filha, consoante, aliás, como enunciado da Súmula 229 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

"A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."

Comprovada a dependência econômica, faz jus a autora à percepção do benefício pleiteado.

À nítida de impugnação da autora, o termo inicial do benefício deve ser mantido tal como fixado pelo douto Juízo sentenciante, ou seja, a partir de 28/08/2014.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de pensão por morte, a partir de 28/08/2014, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que as prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. GENITORA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.

1. A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).
2. O Art. 16, da Lei 8.213/91, estabelece que são dependentes do segurado, entre outros, os genitores, desde que comprovada a efetiva dependência econômica.
3. Sendo o segurado falecido o único membro da família a ter remuneração (benefício de auxílio doença), era o seu principal mantenedor, confirmando a alegada dependência econômica.
4. Preenchidos os requisitos, faz jus a autora ao benefício de pensão por morte a partir do requerimento administrativo.
5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
9. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

3. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3o. e 4o. no art. 48 da Lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles Trabalhadores Rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo Segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência (REsp. 1.407.613/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 28.11.2014).

4. A aposentadoria híbrida consagra o princípio constitucional de uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais, conferindo proteção àqueles Trabalhadores que migraram, temporária ou definitivamente, muitas vezes acossados pela penúria, para o meio urbano, em busca de uma vida mais digna, e não conseguiram implementar os requisitos para a concessão de qualquer aposentadoria, encontrando-se em situação de extrema vulnerabilidade social.

5. A inovação legislativa objetivou conferir o máximo aproveitamento e valorização ao labor rural, ao admitir que o Trabalhador que não preenche os requisitos para concessão de aposentadoria rural ou aposentadoria urbana por idade possa integrar os períodos de labor rural com outros períodos contributivos em modalidade diversa de Segurado, para fins de comprovação da carência de 180 meses para a concessão da aposentadoria híbrida, desde que cumprido o requisito etário de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher.

6. Analisando o tema, esta Corte é uníssona ao reconhecer a possibilidade de soma de lapsos de atividade rural, ainda que anteriores à edição da Lei 8.213/1991, sem necessidade de recolhimento de contribuições ou comprovação de que houve exercício de atividade rural no período contemporâneo ao requerimento administrativo ou implemento da idade, para fins de concessão de aposentadoria híbrida, desde que a soma do tempo de serviço urbano ou rural alcance a carência exigida para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

7. A teste defendida pela Autarquia Previdenciária, de que o Segurado deve comprovar o exercício de período de atividade rural nos últimos quinze anos que antecedem o implemento etário, criaria uma nova regra que não encontra qualquer previsão legal. Se revela, assim, não só contrária à orientação jurisprudencial desta Corte Superior, como também contrária o objetivo da legislação previdenciária.

8. Não admitir o cômputo do trabalho rural exercido em período remoto, ainda que o Segurado não tenha retornado à atividade campesina, tomaria a norma do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991 praticamente sem efeito, vez que a realidade demonstra que a tendência desses Trabalhadores é o exercício de atividade rural quando mais jovens, migrando para a atividade urbana com o avançar da idade. Na verdade, o entendimento contrário, expressa, sobretudo, a velha posição preconceituosa contra o Trabalhador Rural, máxime se do sexo feminino.

9. É a partir dessa realidade social experimentada pelos Trabalhadores Rurais que o texto legal deve ser interpretado, não se podendo admitir que a justiça fique retida entre o rochedo que o legalismo impõe e o vento que o pensamento renovador sopra. A justiça pode ser cega, mas os juízes não são. O juiz guia a justiça de forma surpreendente, nos meandros do processo, e ela sai desse labirinto com a venda retirada dos seus olhos.

10. Nestes termos, se propõe a fixação da seguinte tese: o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.

11. Recurso Especial da Segurada provido, determinando-se o retorno dos autos à origem, a fim de que prossiga no julgamento do feito analisando a possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida.

(REsp 1674221/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2019, DJe 04/09/2019) – destaqui

A questão foi julgada pelo rito dos recursos repetitivos. Isso significa dizer que deve ser seguida por todas as instâncias judiciárias do país, consoante previsão do art. 927, III do CPC, que estabelece que os juízes e tribunais observarão os acórdãos proferidos em recursos extraordinário e especial repetitivos.

Assim, para a concessão do benefício de aposentadoria por idade na forma do artigo 48, §3º, da Lei nº 8.213/91, são requisitos: o implemento do requisito etário acima especificado e o cumprimento da carência, a qual pode ser comprovada mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural e considerando períodos de contribuição do segurado sob outras categorias.

Tendo a autora nascido em 29/07/1957, implementou o requisito idade (60 anos) em 29/07/2017.

A carência é de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais para o segurado que implementou a idade legal em 2017 (artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91).

Alega que, além dos períodos de atividades urbanas, exerceu também atividades rurais entre 1978 e 1989 e de 2008 até os dias atuais.

Nos termos do artigo 55, §3º, da Lei nº 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo §3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade à prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica questionada, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, no caso dos autos, não restou demonstrado que a autora tenha efetivamente exercido atividade rural sem anotação em CTPS.

Neste caso, há início de prova documental em nome do marido da autora, consubstanciado em cópia de certidão de casamento (ID 4108304508 – p. 40), na qual foi qualificado como agricultor, movimentação dos quantitativos de rebanhos de animais bovinos e bubalinos (ID 108304508 – p. 45), além de contrato de arrendamento e de documentação de crédito rural e carteira de associado a Cooperativa Regional Triticola Serrana Ltda. (ID 108304508 – p. 22/36).

Ocorre que o conjunto probatório dos autos é insuficiente para comprovar o efetivo labor rural da autora.

Apesar de as testemunhas afirmarem que ela trabalha na propriedade rural em que reside, não é possível extrair dos depoimentos nenhuma informação consistente sobre as atividades que a autora tenha efetivamente exercido. Os depoimentos de Antonio Francisco de Santana e Manoel Gonçalves de Andrade foram genéricos. Afirmando que conheceram a autora há 10 (dez) anos, quando ela e o marido adquiriram a chácara. Mencionam, superficialmente, que há na propriedade plantação de pimenta e rama, além de produção de leite e queijo (documento 32 dos autos digitais). Ressalte-se que o depoimento da autora é bastante frágil, tendo até mesmo mencionado, quando questionada sobre a existência de empregados, que seu esposo fazia todo o serviço sozinho.

Por outro lado, verifica-se que o marido da autora possui vínculos urbanos a partir de 1981, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS (ID 108304510 – p. 27). Foi funcionário público entre 1989 e 2007, contabilizando mais de 13 (treze) anos de tempo de contribuição, como se observa na certidão expedida pelo Município de Maracaju/MS. Outrossim, a família do marido da autora possui patrimônio que não condiz com a alegada condição de trabalhador rural em regime de economia familiar (ID 108304508 – p. 116/127 e ID 108340509 – p. 1/37).

Portanto, não comprovado o exercício pela autora de atividade rurícola, sem registro em CTPS, não há se falar em concessão da aposentadoria por idade prevista no artigo art. 48, §3º, da Lei nº 8.213/91.

Por outro lado, considerando os registros da autora, de 10/10/1973 a 20/12/1975 nas "Lojas Americanas S/A", e de 01/02/1989 a 30/03/1994, como professora do Município de Maracaju/MS, de acordo com sua Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS e extrato do CNIS (ID 108304508 – p. 19/20), além de extrato do CNIS (ID 108304508 – p. 64) e consulta ao CNIS, em terminal instalado no gabinete desta Relatora, ela não possui contribuições suficientes para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 180 (cento e oitenta) meses, na data do implemento do requisito etário, o que também não lhe autoriza a concessão de aposentadoria por idade, nos termos do art. 48, *caput*, da Lei nº 8.213/91.

Nesse passo, não preenchido requisito legal, não faz jus a parte autora à aposentadoria pleiteada.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000758-31.2016.4.03.6104
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DURVAL GOMES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

D E C I S Ã O

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando a observância do teto máximo dos benefícios estabelecidos pelas EC 20/98 (R\$ 1.200,00) e EC 41/2003 (R\$ 2.400,00), sobreveio sentença de procedência do pedido para condenar o INSS a adequar a renda mensal do benefício da parte autora aos tetos posteriormente estabelecidos, bem como pagar as diferenças daí advindas, respeitada a prescrição quinquenal, devidamente corrigidas e acrescidas de juros de mora, na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal, além de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, pugna a autarquia previdenciária pela reforma da r. sentença, alegando, em suas razões recursais, preliminarmente, a falta de interesse de agir e a ocorrência da decadência do direito à revisão e a prescrição quinquenal. No mérito, sustenta a impossibilidade de revisão do benefício, nos termos fixados na sentença. Subsidiariamente, postula a incidência da correção monetária e dos juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09 e a redução dos honorários advocatícios para 5%.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O

Recebo o recurso tempestivo de apelação do INSS, nos termos do art. 1.010 do Código de Processo Civil.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Salienta-se que se revela cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

O prazo decadencial para o direito à revisão de benefício previdenciário, estipulado no art. 103 da Lei nº 8.213/91, após a nova redação dada pela Lei nº 9.528/97 (conversão da MPv nº 1.596-14, de 1997), constituiu inovação na ordem jurídica, não podendo ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Nesse sentido, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que, no tocante aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da referida norma, o prazo decenal para a revisão do ato concessório tem como termo inicial a data de sua vigência, 28/06/1997.

No entanto, tal dispositivo legal não tem incidência no caso, eis que não pleiteia a parte autora a revisão do ato concessório do benefício, mas objetiva a majoração da renda mensal por meio da readequação aos tetos máximos de benefício, conforme estabelecido pelas EC 20/98 (R\$ 1.200,00) e EC 41/2003 (R\$ 2.400,00), ou seja, requer a revisão das prestações supervenientes ao ato de concessão, consubstanciando reajustamento de benefício em manutenção, obrigação de trato sucessivo, sujeita somente à prescrição quinquenal.

Destaca-se que o C. Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que, para adequação de benefícios previdenciários aos tetos constitucionais, consoante Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, não há falar em decadência. Nesse sentido, confira-se:

CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCIDÊNCIA DOS NOVOS TETOS ESTABELECIDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA. ART. 103, CAPUT, DA LEI 8.213/1991. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA SOB ENFOQUE CONSTITUCIONAL.

1. Consta-se que não se configura a ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado, manifestando-se de forma clara a respeito da readequação do benefício aos tetos das Ecs. 20/1998 e 41/2003.

2. Não incide a decadência prevista no art. 103, *caput*, da Lei 8.213/1991 nas pretensões de aplicação dos tetos das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 a benefícios previdenciários concedidos antes dos citados marcos legais, pois consubstanciam mera revisão das prestações supervenientes ao ato de concessão.

3. Outrossim, da leitura do acórdão recorrido, depreende-se que foi debatida matéria com fundamento eminentemente constitucional, sendo sua apreciação de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme infere-se dos arts. 102 e 105 da CF.

4. Agravo conhecido para conhecer parcialmente do Recurso Especial apenas no que diz respeito à alegação de ofensa ao art. 1.022 do CPC e, nessa parte, não provê-lo.

(AREsp 1538350/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2019, DJe 11/10/2019)

Outrossim, a Instrução Normativa INSS/Pres. nº 45, de 06/08/2010, em seu art. 436, dispõe que "Não se aplicam as revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratamos arts. 103 e 103-A da Lei 8.213/91."

Por outro lado, quanto ao prazo prescricional quinquenal, verifica-se que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, a qual passo a acompanhar, sedimentou-se para considerar como termo inicial a data do ajuizamento da ação individual proposta pelo beneficiário, inexistindo interrupção pela propositura de ação coletiva, no que tange ao pagamento de prestações vencidas. *Verbis*:

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE CONHECIMENTO INDIVIDUALMENTE AJUIZADA PELO SEGURADO. ADEQUAÇÃO AOS TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. TERMO INICIAL PARA CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL INCIDENTE SOBRE PARCELAS VENCIDAS. DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL E NÃO A DA PROPOSITURA DE ANTERIOR AÇÃO COLETIVA MOVIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 103 DA LEI N. 8.213/91.

1. O cerne da controvérsia instalada no presente feito diz com o termo inicial da contagem da prescrição quinquenal sobre parcelas vencidas, oriundas da revisão de benefício previdenciário, em face dos reajustamentos decorrentes dos novos tetos estabelecidos pelos artigos 14 da EC nº 20/98 e 5ª da EC 41/2003.

2. Cuidando-se, como no presente caso, de ação individual de conhecimento movida pelo segurado contra a autarquia previdenciária, e desenganadamente desconectada da anterior ação coletiva proposta pelo Ministério Público Federal (ainda que com o mesmo objeto), inviável resulta, para fixação do marco inicial de contagem da prescrição de parcelas vencidas, tomar-se de empréstimo a data de propositura daquela pretérita lide movida pelo Parquet.

3. Ao revés, deverá o termo inicial em comento recair na data da propositura da presente ação individual, garantindo-se à parte segurada o recebimento das parcelas relativas aos cinco anos anteriores ao ajuizamento da presente demanda, nos exatos termos do que dispõe o parágrafo único do art. 103 da Lei n. 8.213/91, *verbis*: "Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)".

4. Recurso especial do INSS provido.

(REsp 1723595/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/04/2018, DJe 13/04/2018)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ADEQUAÇÃO AOS TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PRAZO PRESCRICIONAL PARA PAGAMENTO DAS PARCELAS VENCIDAS. DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão publicada em 23/11/2017, que, por sua vez, julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015.

II. Na linha dos precedentes desta Corte a respeito da matéria, "no que toca à interrupção da prescrição pelo ajuizamento da ação civil pública, o STJ, no julgamento do REsp 1.388.000/PR, sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos, firmou orientação no sentido de que a propositura da referida ação coletiva tem o condão de interromper a prescrição para a ação individual. Contudo, a propositura de ação coletiva interrompe a prescrição apenas para a propositura da ação individual. Em relação ao pagamento de parcelas vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da ação individual" (AgInt no REsp 1642625/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 12/06/2017). No mesmo sentido: REsp 1656512/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017. No mesmo sentido: REsp 1656512/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017" (STJ, AgInt no AREsp 1.058.107/RN, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/03/2018). Em igual sentido: STJ, AgInt no AREsp 1.175.602/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 20/03/2018; AgInt no REsp 1.668.595/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 27/02/2018.

III. Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1672340/ES, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 09/05/2018)

Nesse mesmo sentido, é a jurisprudência desta Colenda Décima Turma:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.

II - O E. STF, no julgamento do RE 564354/SE, entendeu ser possível a readequação dos benefícios aos novos tetos constitucionais previstos nas Emendas 20/98 e 41/03, considerando o salário de benefício apurado à época da concessão administrativa.

III - Considerando que no caso dos autos, o benefício que deu origem à pensão por morte da parte autora, concedido no período denominado "buraco negro", foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, a demandante faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das Emendas 20 e 41, por meio da evolução de seu salário de benefício pelos índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários.

IV - O Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do no Recurso Extraordinário (RE) 937595, com repercussão geral reconhecida, reafirmou jurisprudência no sentido de que os benefícios do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) concedidos entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, o chamado "buraco negro", não estão, em tese, excluídos da possibilidade de reajuste segundo os tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais (ECs) 20/1998 e 41/2003, devendo a readequação aos novos limites ser verificada caso a caso, de acordo com os parâmetros definidos anteriormente pelo Tribunal no RE 564354, no qual foi julgada constitucional a aplicação do teto fixado pela ECs 20/1998 e 41/2003 a benefícios concedidos antes de sua vigência.

V - No que tange ao termo inicial da prescrição quinquenal, revê-se o posicionamento anteriormente adotado, para acolher a jurisprudência do STJ, pacificada no sentido de que o ajuizamento de Ação Civil Pública pelo Ministério Público Federal em defesa dos segurados da Previdência Social tem o condão de interromper a prescrição tão-somente para a propositura da ação individual; contudo, no que tange ao pagamento de prestações vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da demanda individual.

VI - Assim, visto que a presente ação foi proposta em 16.11.2015, restam prescritas as diferenças vencidas anteriormente a 16.11.2010.

VII - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

VIII - Tendo em vista o parcial provimento da apelação do INSS e da remessa oficial, tida por interposta, a teor do disposto no artigo 85, § 11, do CPC, a verba honorária fica arbitrada em 10% das diferenças vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e conforme o entendimento desta 10ª Turma.

IX - Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas.

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016166-81.2015.4.03.6105/SP - 2015.61.05.016166-4/SP - RELATOR: **Desembargador Federal SÉRGIO NASCIMENTO** - D.E.: Publicado em 05/07/2018)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE ACOLHIDOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar obscuridade, contradição ou omissão na decisão judicial, além de servir à correção de erro material, segundo a dicção do Art. 1022 do estatuto processual em vigor.

2. O julgado esclareceu, de forma expressa, que o entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 564.354-9/SE é no sentido de que o teto do salário-de-contribuição é elemento externo à estrutura jurídica dos benefícios previdenciários, de modo que a adequação aos novos limites das EC 20/1998 e EC 41/2003 importa a alteração da renda mensal do benefício, e não modificação do ato de concessão, motivo pelo qual não incide o prazo decadencial para a revisão do benefício.

3. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do E. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870.947/SE, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

4. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do E. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579.431/RS, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante 17 do STF.

5. Consoante o novo posicionamento adotado por esta Turma, a interrupção da prescrição, por força do ajuizamento de ação civil pública pelo Ministério Público Federal, não se aplica à pretensão de haver as parcelas vencidas, mas apenas ao prazo para a propositura da ação individual, em conformidade com a jurisprudência pacificada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

6. Reconhecimento da incidência da prescrição quinquenal, nos termos do Art. 103, Parágrafo único, da Lei 8.213/91. Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 04.05.2015, restam prescritas as diferenças vencidas anteriores a 04.05.2010.

7. Embargos de declaração do INSS parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes, restando prejudicados os embargos de declaração da parte autora.

(EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL N° 0002461-44.2015.4.03.6128/SP - RELATOR: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA - D.E.: Publicado em 20/09/2018)

Assim, independentemente da propositura de Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183, deve ser reconhecida a incidência da prescrição quinquenal, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91, restando prescritas as diferenças vencidas anteriormente aos cinco anos precedentes ao ajuizamento desta ação individual.

No mérito, versa a demanda pretensão de readequação da renda mensal do benefício recebido pela parte autora aos novos valores dos tetos, conforme estabelecido pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC/1973, estabeleceu a possibilidade de adoção dos aludidos tetos constitucionais no valor dos benefícios em manutenção do Regime Geral da Previdência Social (regime este que foi criado na Constituição Federal de 1988).

Reporto-me à Ementa como segue:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

(RE nº 564354, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida, j. 08/09/2010, DJ 14/02/2011)

No caso dos autos, o benefício de aposentadoria especial, concedido em 17/05/1994, após a realização da revisão (IRSM de fevereiro de 1994) no cálculo da renda mensal inicial, teve o salário de benefício limitado ao teto vigente à época (R\$ 582,86), conforme comprovado pelos documentos de Id. 38722850, pgs. 51-66, de modo que a parte autora faz jus às diferenças decorrentes da aplicação da readequação dos novos tetos previdenciários das Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, aplicando-se os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564354/SE.

Compensar-se-ão eventuais valores calculados e pagos administrativamente pela autarquia previdenciária.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 11, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO INTERPOSTA PELO INSS e ao REEXAME NECESSÁRIO**, tido por interposto.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019892-30.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: HERMINIA NUNES DE JESUS
Advogado do(a) APELANTE: MARTINHO FRANCISCO NUNES DO NASCIMENTO - SP377415-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Proposta ação revisional de benefício previdenciário objetivando a readequação ao teto máximo estabelecido pelas EC 20/98 (R\$ 1.200,00) e EC 41/2003 (R\$ 2.400,00), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, observada a suspensão em razão do deferimento da justiça gratuita.

Inconformada, pugna a parte autora pela reforma da sentença, sustentando, em suas razões recursais, o direito a revisão de seu benefício, nos termos pleiteados na inicial.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O

Recebo o recurso tempestivo de apelação da parte autora, nos termos do art. 1.010 do Código de Processo Civil.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

O prazo decadencial para o direito à revisão de benefício previdenciário, estipulado no art. 103 da Lei nº 8.213/91, após a nova redação dada pela Lei nº 9.528/97 (conversão da MPv nº 1.596-14, de 1997), constituiu inovação na ordem jurídica, não podendo ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Nesse sentido, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que, no tocante aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da referida norma, o prazo decenal para a revisão do ato concessório tem como termo inicial a data de sua vigência, 28/06/1997.

No entanto, tal dispositivo legal não tem incidência no caso, eis que não pleiteia a parte autora a revisão do ato concessório do benefício, mas objetiva a majoração da renda mensal por meio da readequação aos tetos máximos de benefício, conforme estabelecido pelas EC 20/98 (R\$ 1.200,00) e EC 41/2003 (R\$ 2.400,00), ou seja, requer a revisão das prestações supervenientes ao ato de concessão, consubstanciando reajustamento de benefício em manutenção, obrigação de trato sucessivo, sujeita somente à prescrição quinquenal.

Destaca-se que o C. Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que, para adequação de benefícios previdenciários aos tetos constitucionais, consoante Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, não há falar em decadência. Nesse sentido, confira-se:

CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCIDÊNCIA DOS NOVOS TETOS ESTABELECIDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA. ART. 103, CAPUT, DA LEI 8.213/1991. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA SOB ENFOQUE CONSTITUCIONAL.

1. Consta-se que não se configura a ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado, manifestando-se de forma clara a respeito da readequação do benefício aos tetos das Ecs. 20/1998 e 41/2003.

2. Não incide a decadência prevista no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 nas pretensões de aplicação dos tetos das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 a benefícios previdenciários concedidos antes dos citados marcos legais, pois consubstanciavam mera revisão das prestações supervenientes ao ato de concessão.

3. Outrossim, na leitura do acórdão recorrido, depreende-se que foi debatida matéria com fundamento eminentemente constitucional, sendo sua apreciação de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme infere-se dos arts. 102 e 105 da CF.

4. Agravo conhecido para conhecer parcialmente do Recurso Especial apenas no que diz respeito à alegação de ofensa ao art. 1.022 do CPC e, nessa parte, não provê-lo.

(AREsp 1538350/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2019, DJe 11/10/2019)

Outrossim, a Instrução Normativa INSS/Pres. nº 45, de 06/08/2010, em seu art. 436, dispõe que "Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratamos arts. 103 e 103-A da Lei 8.213/91."

Por outro lado, quanto ao prazo prescricional quinquenal, verifica-se que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, a qual passo a acompanhar, sedimentou-se para considerar como termo inicial a data do ajuizamento da ação individual proposta pelo beneficiário, inexistindo interrupção pela propositura de ação coletiva, no que tange ao pagamento de prestações vencidas. *Verbis*:

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE CONHECIMENTO INDIVIDUALMENTE AJUIZADA PELO SEGURADO. ADEQUAÇÃO AOS TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. TERMO INICIAL PARA CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL INCIDENTE SOBRE PARCELAS VENCIDAS. DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL E NÃO A DA PROPOSITURA DE ANTERIOR AÇÃO COLETIVA MOVIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 103 DA LEI N. 8.213/91.

1. O cerne da controvérsia instalada no presente feito diz com o termo inicial da contagem da prescrição quinquenal sobre parcelas vencidas, oriundas da revisão de benefício previdenciário, em face dos reajustamentos decorrentes dos novos tetos estabelecidos pelos artigos 14 da EC nº 20/98 e 5º da EC 41/2003.

2. Cuidando-se, como no presente caso, de ação individual de conhecimento movida pelo segurado contra a autarquia previdenciária, e desenganadamente desconectada da anterior ação coletiva proposta pelo Ministério Público Federal (ainda que com o mesmo objeto), inviável resulta, para fixação do marco inicial de contagem da prescrição de parcelas vencidas, tomar-se de empréstimo a data de propositura daquela pretérita lide movida pelo Parquet.

3. Ao revés, deverá o termo inicial em comento recair na data da propositura da presente ação individual, garantindo-se à parte segurada o recebimento das parcelas relativas aos cinco anos anteriores ao ajuizamento da presente demanda, nos exatos termos do que dispõe o parágrafo único do art. 103 da Lei n. 8.213/91, *verbis*: "Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)".

4. Recurso especial do INSS provido.

(REsp 1723595/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/04/2018, DJe 13/04/2018)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ADEQUAÇÃO AOS TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PRAZO PRESCRICIONAL PARA PAGAMENTO DAS PARCELAS VENCIDAS. DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão publicada em 23/11/2017, que, por sua vez, julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015.

II. Na linha dos precedentes desta Corte a respeito da matéria, "no que toca à interrupção da prescrição pelo ajuizamento da ação civil pública, o STJ, no julgamento do REsp 1.388.000/PR, sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos, firmou orientação no sentido de que a propositura da referida ação coletiva tem o condão de interromper a prescrição para a ação individual. Contudo, a propositura de ação coletiva interrompe a prescrição apenas para a propositura da ação individual. Em relação ao pagamento de parcelas vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da ação individual" (AgInt no REsp 1642625/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 12/06/2017). No mesmo sentido: REsp 1656512/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017. No mesmo sentido: REsp 1656512/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017" (STJ, AgInt no AREsp 1.058.107/RN, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/03/2018). Em igual sentido: STJ, AgInt no AREsp 1.175.602/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 20/03/2018; AgInt no REsp 1.668.595/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 27/02/2018.

Nesse mesmo sentido, é a jurisprudência desta Colenda Décima Turma:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.

II - O E. STF, no julgamento do RE 564354/SE, entendeu ser possível a readequação dos benefícios aos novos tetos constitucionais previstos nas Emendas 20/98 e 41/03, considerando o salário de benefício apurado à época da concessão administrativa.

III - Considerando que no caso dos autos, o benefício que deu origem à pensão por morte da parte autora, concedido no período denominado "buraco negro", foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, a demandante faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das Emendas 20 e 41, por meio da evolução de seu salário de benefício pelos índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários.

IV - O Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do no Recurso Extraordinário (RE) 937595, com repercussão geral reconhecida, reafirmou jurisprudência no sentido de que os benefícios do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) concedidos entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, o chamado "buraco negro", não estão, em tese, excluídos da possibilidade de reajuste segundo os tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais (ECs) 20/1998 e 41/2003, devendo a readequação aos novos limites ser verificada caso a caso, de acordo com os parâmetros definidos anteriormente pelo Tribunal no RE 564354, no qual foi julgada constitucional a aplicação do teto fixado pela ECs 20/1998 e 41/2003 a benefícios concedidos antes de sua vigência.

V - No que tange ao termo inicial da prescrição quinquenal, revê-se o posicionamento anteriormente adotado, para acolher a jurisprudência do STJ, pacificada no sentido de que o ajuizamento de Ação Civil Pública pelo Ministério Público Federal em defesa dos segurados da Previdência Social tem o condão de interromper a prescrição tão-somente para a propositura da ação individual; contudo, no que tange ao pagamento de prestações vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da demanda individual.

VI - Assim, visto que a presente ação foi proposta em 16.11.2015, restam prescritas as diferenças vencidas anteriormente a 16.11.2010.

VII - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

VIII - Tendo em vista o parcial provimento da apelação do INSS e da remessa oficial, tida por interposta, a teor do disposto no artigo 85, § 11, do CPC, a verba honorária fica arbitrada em 10% das diferenças vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e conforme o entendimento desta 10ª Turma.

IX - Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas.

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016166-81.2015.4.03.6105/SP - 2015.61.05.016166-4/SP - RELATOR: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO - D.E.: Publicado em 05/07/2018)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE ACOLHIDOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar obscuridade, contradição ou omissão na decisão judicial, além de servir à correção de erro material, segundo a dilação do Art. 1022 do estatuto processual em vigor.

2. O julgado esclareceu, de forma expressa, que o entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 564.354-9/SE é no sentido de que o teto do salário-de-contribuição é elemento externo à estrutura jurídica dos benefícios previdenciários, de modo que a adequação aos novos limites das EC 20/1998 e EC 41/2003 importa a alteração da renda mensal do benefício, e não modificação do ato de concessão, motivo pelo qual não incide o prazo decadencial para a revisão do benefício.

3. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do E. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870.947/SE, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

4. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do E. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579.431/RS, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante 17 do STF.

5. Consoante o novo posicionamento adotado por esta Turma, a interrupção da prescrição, por força do ajuizamento de ação civil pública pelo Ministério Público Federal, não se aplica à pretensão de haver as parcelas vencidas, mas apenas ao prazo para a propositura da ação individual, em conformidade com a jurisprudência pacificada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

6. Reconhecimento da incidência da prescrição quinquenal, nos termos do Art. 103, Parágrafo único, da Lei 8.213/91. Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 04.05.2015, restam prescritas as diferenças vencidas anteriores a 04.05.2010.

7. Embargos de declaração do INSS parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes, restando prejudicados os embargos de declaração da parte autora.

(EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002461-44.2015.4.03.6128/SP - RELATOR: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA - D.E.: Publicado em 20/09/2018)

Assim, independentemente da propositura de Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183, deve ser reconhecida a incidência da prescrição quinquenal, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91, restando prescritas as diferenças vencidas anteriormente aos cinco anos precedentes ao ajuizamento desta ação individual.

No mérito, versa a demanda pretensão de readequação da renda mensal do benefício recebido pela parte autora aos novos valores dos tetos, conforme estabelecido pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC/1973, estabeleceu a possibilidade de adoção dos aludidos tetos constitucionais no valor dos benefícios em manutenção do Regime Geral da Previdência Social (regime este que foi criado na Constituição Federal de 1988).

Reporto-me à Ementa como segue:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

(RE nº 564354, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida, j. 08/09/2010, DJ 14/02/2011)

No caso, a parte autora é beneficiária de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 146487961-0/42) concedida em 29/11/1999 (Id. 82733022 - Pág. 1). Não há falar em aplicação dos efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354/SE, pois o benefício foi concedido com renda mensal inicial no valor de R\$ 382,50, ou seja, em valor inferior ao teto máximo do salário-de-benefício vigente a época da concessão, no caso, R\$ 1.255,32.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO da parte autora**, nos termos da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5496188-89.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: JOAO BATISTA SCHNEIDER, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JULIANO SCHNEIDER - SP185276-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO BATISTA SCHNEIDER
Advogado do(a) APELADO: JULIANO SCHNEIDER - SP185276-N

D E C I S Ã O

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando a observância do teto máximo dos benefícios estabelecidos pelas EC 20/98 (R\$ 1.200,00) e EC 41/2003 (R\$ 2.400,00), sobreveio sentença de procedência do pedido para condenar o INSS a adequar a renda mensal do benefício da parte autora aos tetos posteriormente estabelecidos, bem como pagar as diferenças daí advindas, respeitada a prescrição quinquenal a contar do ajuizamento desta ação e descontados eventuais valores já pagos administrativamente, devidamente corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, observado o Manual de Cálculos da Justiça Federal, além de honorários advocatícios a serem quantificados em liquidação, a teor do art. 85, § 4º, II, do CPC.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, pugna a autarquia previdenciária pela reforma da r. sentença, alegando, em suas razões recursais, preliminarmente, a ocorrência da decadência do direito à revisão. No mérito, sustenta a impossibilidade de revisão do benefício concedido no "buraco negro", nos termos fixados na sentença. Subsidiariamente, postula a incidência da correção monetária e dos juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09 e a redução dos honorários advocatícios.

Por sua vez, recorre a parte autora pugnando pela interrupção da prescrição quinquenal na data do ajuizamento da ação civil pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183 e requer a aplicação do índice de correção do salário mínimo de fevereiro de 1994 para a apuração na nova RMI apurada com os novos tetos concedidos na sentença.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O

Recebo os recursos tempestivos de apelação da parte autora e do INSS, nos termos do art. 1.010 do Código de Processo Civil.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Salienta-se que se revela cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

O prazo decadencial para o direito à revisão de benefício previdenciário, estipulado no art. 103 da Lei nº 8.213/91, após a nova redação dada pela Lei nº 9.528/97 (conversão da MPv nº 1.596-14, de 1997), constituiu inovação na ordem jurídica, não podendo ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Nesse sentido, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que, no tocante aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da referida norma, o prazo decenal para a revisão do ato concessório tem como termo inicial a data de sua vigência, 28/06/1997.

No entanto, tal dispositivo legal não tem incidência no caso, eis que não pleiteia a parte autora a revisão do ato concessório do benefício, mas objetiva a majoração da renda mensal por meio da readequação aos tetos máximos de benefício, conforme estabelecido pelas EC 20/98 (R\$ 1.200,00) e EC 41/2003 (R\$ 2.400,00), ou seja, requer a revisão das prestações supervenientes ao ato de concessão, consubstanciando reajustamento de benefício em manutenção, obrigação de trato sucessivo, sujeita somente à prescrição quinquenal.

Destaca-se que o C. Superior Tribunal de Justiça assertou o entendimento de que, para adequação de benefícios previdenciários aos tetos constitucionais, consoante Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, não há falar em decadência. Nesse sentido, confira-se:

CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCIDÊNCIA DOS NOVOS TETOS ESTABELECIDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA. ART. 103, CAPUT, DA LEI 8.213/1991. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA SOB ENFOQUE CONSTITUCIONAL.

1. Consta-se que não se configura a ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado, manifestando-se de forma clara a respeito da readequação do benefício aos tetos das Ecs. 20/1998 e 41/2003.

2. Não incide a decadência prevista no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 nas pretensões de aplicação dos tetos das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 a benefícios previdenciários concedidos antes dos citados marcos legais, pois consubstanciam mera revisão das prestações supervenientes ao ato de concessão.

3. Outrossim, da leitura do acórdão recorrido, depreende-se que foi debatida matéria com fundamento eminentemente constitucional, sendo sua apreciação de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme infere-se dos arts. 102 e 105 da CF.

4. Agravo conhecido para conhecer parcialmente do Recurso Especial apenas no que diz respeito à alegação de ofensa ao art. 1.022 do CPC e, nessa parte, não provê-lo.

(AREsp 1538350/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2019, DJe 11/10/2019)

Outrossim, a Instrução Normativa INSS/Pres. nº 45, de 06/08/2010, em seu art. 436, dispõe que "Não se aplicam as revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratamos arts. 103 e 103-A da Lei 8.213/91."

Por outro lado, quanto ao prazo prescricional quinquenal, verifica-se que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, a qual passo a acompanhar, sedimentou-se para considerar como termo inicial a data do ajuizamento da ação individual proposta pelo beneficiário, inexistindo interrupção pela propositura de ação coletiva, no que tange ao pagamento de prestações vencidas. *Verbis*:

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE CONHECIMENTO INDIVIDUALMENTE AJUIZADA PELO SEGURADO. ADEQUAÇÃO AOS TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. TERMO INICIAL PARA CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL INCIDENTE SOBRE PARCELAS VENCIDAS. DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL E NÃO A DA PROPOSITURA DE ANTERIOR AÇÃO COLETIVA MOVIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 103 DA LEI N. 8.213/91.

1. O cerne da controvérsia instalada no presente feito diz com o termo inicial da contagem da prescrição quinquenal sobre parcelas vencidas, oriundas da revisão de benefício previdenciário, em face dos reajustamentos decorrentes dos novos tetos estabelecidos pelos artigos 14 da EC nº 20/98 e 5ª da EC 41/2003.

2. Cuidando-se, como no presente caso, de ação individual de conhecimento movida pelo segurado contra a autarquia previdenciária, e desenganadamente desconectada da anterior ação coletiva proposta pelo Ministério Público Federal (ainda que com o mesmo objeto), inviável resulta, para fixação do marco inicial de contagem da prescrição de parcelas vencidas, tomar-se de empréstimo a data de propositura daquela pretérita lide movida pelo Parquet.

3. Ao revés, deverá o termo inicial em comento recair na data da propositura da presente ação individual, garantindo-se à parte segurada o recebimento das parcelas relativas aos cinco anos anteriores ao ajuizamento da presente demanda, nos exatos termos do que dispõe o parágrafo único do art. 103 da Lei n. 8.213/91, *verbis*: "Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)".

4. Recurso especial do INSS provido.

(REsp 1723595/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/04/2018, DJe 13/04/2018)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ADEQUAÇÃO AOS TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PRAZO PRESCRICIONAL PARA PAGAMENTO DAS PARCELAS VENCIDAS. DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão publicada em 23/11/2017, que, por sua vez, julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015.

II. Na linha dos precedentes desta Corte a respeito da matéria, "no que toca à interrupção da prescrição pelo ajuizamento da ação civil pública, o STJ, no julgamento do REsp 1.388.000/PR, sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos, firmou orientação no sentido de que a propositura da referida ação coletiva tem o condão de interromper a prescrição para a ação individual. Contudo, a propositura de ação coletiva interrompe a prescrição apenas para a propositura da ação individual. Em relação ao pagamento de parcelas vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da ação individual" (AgInt no REsp 1642625/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 12/06/2017). No mesmo sentido: REsp 1656512/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017. No mesmo sentido: REsp 1656512/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017" (STJ, AgInt no AREsp 1.058.107/RN, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/03/2018). Em igual sentido: STJ, AgInt no AREsp 1.175.602/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 20/03/2018; AgInt no REsp 1.668.595/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 27/02/2018.

III. Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1672340/ES, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 09/05/2018)

Nesse mesmo sentido, é a jurisprudência desta Colenda Décima Turma:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.

II - O E. STF, no julgamento do RE 564354/SE, entendeu ser possível a readequação dos benefícios aos novos tetos constitucionais previstos nas Emendas 20/98 e 41/03, considerando o salário de benefício apurado à época da concessão administrativa.

III - Considerando que no caso dos autos, o benefício que deu origem à pensão por morte da parte autora, concedido no período denominado "buraco negro", foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, a demandante faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das Emendas 20 e 41, por meio da evolução de seu salário de benefício pelos índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários.

IV - O Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do no Recurso Extraordinário (RE) 937595, com repercussão geral reconhecida, reafirmou jurisprudência no sentido de que os benefícios do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) concedidos entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, o chamado "buraco negro", não estão, em tese, excluídos da possibilidade de reajuste segundo os tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais (ECs) 20/1998 e 41/2003, devendo a readequação aos novos limites ser verificada caso a caso, de acordo com os parâmetros definidos anteriormente pelo Tribunal no RE 564354, no qual foi julgada constitucional a aplicação do teto fixado pela ECs 20/1998 e 41/2003 a benefícios concedidos antes de sua vigência.

V - No que tange ao termo inicial da prescrição quinquenal, revê-se o posicionamento anteriormente adotado, para acolher a jurisprudência do STJ, pacificada no sentido de que o ajuizamento de Ação Civil Pública pelo Ministério Público Federal em defesa dos segurados da Previdência Social tem o condão de interromper a prescrição tão-somente para a propositura da ação individual; contudo, no que tange ao pagamento de prestações vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da demanda individual.

VI - Assim, visto que a presente ação foi proposta em 16.11.2015, restam prescritas as diferenças vencidas anteriormente a 16.11.2010.

VII - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

VIII - Tendo em vista o parcial provimento da apelação do INSS e da remessa oficial, tida por interposta, a teor do disposto no artigo 85, § 11, do CPC, a verba honorária fica arbitrada em 10% das diferenças vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e conforme o entendimento desta 10ª Turma.

IX - Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas.

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016166-81.2015.4.03.6105/SP - 2015.61.05.016166-4/SP - RELATOR: **Desembargador Federal SÉRGIO NASCIMENTO** - D.E.: Publicado em 05/07/2018)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE ACOLHIDOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar obscuridade, contradição ou omissão na decisão judicial, além de servir à correção de erro material, segundo a dicção do Art. 1022 do estatuto processual em vigor.

2. O julgador esclareceu, de forma expressa, que o entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 564.354-9/SE é no sentido de que o teto do salário-de-contribuição é elemento externo à estrutura jurídica dos benefícios previdenciários, de modo que a adequação aos novos limites das EC 20/1998 e EC 41/2003 importa a alteração da renda mensal do benefício, e não modificação do ato de concessão, motivo pelo qual não incide o prazo decadencial para a revisão do benefício.

3. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do E. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870.947/SE, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

4. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do E. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579.431/RS, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante 17 do STF.

5. Consoante o novo posicionamento adotado por esta Turma, a interrupção da prescrição, por força do ajuizamento de ação civil pública pelo Ministério Público Federal, não se aplica à pretensão de haver as parcelas vencidas, mas apenas ao prazo para a propositura da ação individual, em conformidade com a jurisprudência pacificada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

6. Reconhecimento da incidência da prescrição quinquenal, nos termos do Art. 103, Parágrafo único, da Lei 8.213/91. Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 04.05.2015, restam prescritas as diferenças vencidas anteriores a 04.05.2010.

7. Embargos de declaração do INSS parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes, restando prejudicados os embargos de declaração da parte autora.

(EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002461-44.2015.4.03.6128/SP - RELATOR: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA - D.E.: Publicado em 20/09/2018)

Assim, independentemente da propositura de Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183, deve ser reconhecida a incidência da prescrição quinquenal, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91, restando prescritas as diferenças vencidas anteriormente aos cinco anos precedentes ao ajuizamento desta ação individual.

No mérito, versa a demanda pretensão de readequação da renda mensal do benefício recebido pela parte autora aos novos valores dos tetos, conforme estabelecido pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC/1973, estabeleceu a possibilidade de adoção dos aludidos tetos constitucionais no valor dos benefícios em manutenção do Regime Geral da Previdência Social (regime este que foi criado na Constituição Federal de 1988).

Reporto-me à Ementa como segue:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

(RE nº 564354, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida, j. 08/09/2010, DJ 14/02/2011)

Outrossim, a Suprema Corte assentou o entendimento, sob o regime da Repercussão Geral, de que "os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral" (RE 937.595-RG, Relator Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJe 16.5.2017).

No caso dos autos, o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, concedido em 20/10/1994, no cálculo da renda mensal inicial teve o salário de benefício limitado ao teto vigente à época (R\$ 582,86), conforme se verifica da Carta de Concessão - Id. 50173838, de modo que a parte autora faz jus às diferenças decorrentes da aplicação da readequação dos novos tetos previdenciários das Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, aplicando-se os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564354/SE.

Quanto ao IRSM, destaca-se que, a partir de janeiro de 1993, foi o indexador utilizado para atualização dos salários-de-contribuição, nos termos do art. 9º da Lei nº 8.542/92, critério que perdurou até fevereiro de 1994, consoante o disposto no § 1º do art. 21 da Lei nº 8.880/94.

De acordo com a legislação mencionada, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28/02/94.

Assim, observando-se os termos do artigo 1º, da Lei 10.999/2004, é devida a aplicação do índice do IRSM de fevereiro de 1994 aos benefícios que, tendo sido concedidos a partir de março de 1994, incluem no período básico de cálculo da renda mensal inicial a competência de fevereiro de 1994, como no caso dos autos.

Para todo caso, compensar-se-ão eventuais valores calculados e pagos administrativamente pela autarquia previdenciária.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 11, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ, observando-se que o inciso II do § 4º, do artigo 85, estabelece que, em qualquer das hipóteses do § 3º, não sendo líquida a sentença, a definição do percentual somente ocorrerá quando líquida o julgado.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO INTERPOSTA PELO INSS e ao REEXAME NECESSÁRIO**, tido por interposto, E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, no tocante à inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 na atualização monetária dos salários de contribuição, nos termos da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003699-86.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: EDNA LUCIENE DE JESUS DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), observada sua condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença para que o pedido seja procedente, sustentando a comprovação de todos os requisitos legais para a concessão do benefício.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovemento da apelação.

É o relatório.

DECIDO.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação da parte autora, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Objetiva a parte autora a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e no artigo 20 da Lei 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa portadora de deficiência ou idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

Considera-se pessoa com deficiência, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que, segundo o disposto no artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela lei nº 13.146/2015, "tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas". E ainda, conforme o § 10 do mesmo dispositivo legal: "considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos."

Com relação ao requisito da incapacidade, verifica-se que a parte autora é interdita (Id. 90338353 - páginas 124/126), em virtude de retardo mental moderado que a torna absolutamente incapaz.

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando à caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso:

"O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor." (REsp nº 435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391).

A jurisprudência passou, então, a admitir a possibilidade do exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família, interpretação consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do CPC (REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28/10/2009; DJ 20/11/2009).

A questão voltou à análise do Supremo Tribunal Federal, sendo que após o reconhecimento da existência de repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4.374 - PE, julgada em 18/04/2013, prevaleceu o entendimento segundo o qual as significativas mudanças econômicas, bem como as legislações em matéria de benefícios previdenciários e assistenciais trouxeram outros critérios econômicos que aumentaram o valor padrão da renda familiar per capita, de maneira que, ao longo de vários anos, desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS, passou por um processo de inconstitucionalização, conforme ementa a seguir transcrita:

"1. Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS.

3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação - no "balançar de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação - que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição.

4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

6. Reclamação constitucional julgada improcedente." (Órgão Julgador: Tribunal Pleno, J. 18/04/2013, DJE-173 DIVULG 03/09/2013, PUBLIC 04/09/2013).

Lembrando, ainda, que nesta ocasião também foi julgado o Recurso Extraordinário nº 580.963, sob o rito da repercussão geral, declarando, *incidenter tantum*, a inconstitucionalidade parcial, e por omissão, sem a pronúncia de nulidade, do parágrafo único, do artigo 34, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), sob o fundamento de que o normativo deixou de excluir o valor de até um salário mínimo dos benefícios assistenciais e previdenciários recebidos por pessoas com deficiência ou idosa, no cálculo da renda "per capita" do benefício assistencial.

De outro lado, os acórdãos paradigmáticos, Recursos Especiais Repetitivos nº 1.355.052/SP e nº 1.112.557/MG também fixaram orientação no sentido de que a norma em causa não se mostra como o único critério possível para a apuração da necessidade do recebimento do benefício.

Por sua vez, a Lei nº 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) incluiu o § 11 ao art. 20 da LOAS, acolhendo outros elementos de prova com condição da miserabilidade e da situação de vulnerabilidade do núcleo familiar do requerente de benefício, além do critério objetivo de renda mensal "per capita" no valor inferior a 1/4 do salário mínimo.

Assim, deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, consoante a renda informada, caso a caso.

No presente caso, o estudo social, realizado em agosto de 2017 (Id. 90338353 - páginas 135/136), revela que a requerente reside com sua genitora e dois tios, em imóvel próprio, em razoáveis condições de moradia, sendo a renda da unidade familiar composta pelos benefícios previdenciários recebidos pela mãe da autora e os tios, no valor de 1 (um) salário mínimo cada. Foi informado que um dos tios possui um veículo, modelo Corsa, bem como que possuem gastos com alimentação (incluindo açougue) - R\$650,00; material de limpeza - R\$60,00; horti-fruti - R\$40,00; farmácia - R\$35,00; combustível - R\$150,00; Vestuário/Calçados - R\$144,70; IPVA - R\$370,00 (quitado em 3 parcelas); água - R\$49,00; Luz - R\$75,00; Telefone - R\$30,00; Internet - R\$30,00 e Gás R\$48,00.

Diante da situação relatada, embora o critério estabelecido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não seja o único meio hábil para a comprovação da condição econômica de miserabilidade do beneficiário, ficou demonstrado que a autora não auferir rendimentos, mas tampouco se enquadra dentre os destinatários do benefício assistencial, uma vez que o benefício em questão deve ser reservado àqueles que não possuem meios de sobreviver por si próprios e não tenham, ainda, seus familiares meios de supri-los tal falta, isto é, nos casos extremos em que só resta ao requerente do benefício o auxílio do Estado. Assim, não se insere a parte autora no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuir renda própria ou familiares que possam supri-la.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, dos requisitos exigidos para a concessão do benefício assistencial, nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93, a improcedência do pedido é de rigor.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2020.

APELADO: RENE DE SANTIS
Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO DE FRANCA - SP334682-N

D E C I S Ã O

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando a observância do teto máximo dos benefícios estabelecidos pelas EC 20/98 (R\$ 1.200,00) e EC 41/2003 (R\$ 2.400,00), sobreveio sentença de procedência do pedido para condenar o INSS a adequar a renda mensal do benefício da parte autora aos tetos posteriormente estabelecidos, bem como pagar as diferenças daí advindas, respeitada a prescrição quinquenal, a considerar a data do ajuizamento desta ação, devidamente corrigidas monetariamente pelo INPC e acrescidas de juros de mora, na forma do artigo 1.º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, pugna a autarquia previdenciária pela reforma da r. sentença, alegando, em suas razões recursais a ocorrência da decadência do direito à revisão. No mérito, sustenta em síntese a impossibilidade de revisão do benefício, nos termos fixados na sentença. Subsidiariamente, postula a incidência da correção monetária nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O

Recebo o recurso tempestivo de apelação do INSS, nos termos do art. 1.010 do Código de Processo Civil.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Salienta-se que se revela cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

O prazo decadencial para o direito à revisão de benefício previdenciário, estipulado no art. 103 da Lei nº 8.213/91, após a nova redação dada pela Lei nº 9.528/97 (conversão da MPv nº 1.596-14, de 1997), constituiu inovação na ordem jurídica, não podendo ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Nesse sentido, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que, no tocante aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da referida norma, o prazo decenal para a revisão do ato concessório tem como termo inicial a data de sua vigência, 28/06/1997.

No entanto, tal dispositivo legal não tem incidência no caso, eis que não pleiteia a parte autora a revisão do ato concessório do benefício, mas objetiva a majoração da renda mensal por meio da readequação aos tetos máximos de benefício, conforme estabelecido pelas EC 20/98 (R\$ 1.200,00) e EC 41/2003 (R\$ 2.400,00), ou seja, requer a revisão das prestações supervenientes ao ato de concessão, consubstanciando reajustamento de benefício em manutenção, obrigação de trato sucessivo, sujeita somente à prescrição quinquenal.

Destaca-se que o C. Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que, para adequação de benefícios previdenciários aos tetos constitucionais, consoante Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, não há falar em decadência. Nesse sentido, confira-se:

CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCIDÊNCIA DOS NOVOS TETOS ESTABELECIDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA. ART. 103, CAPUT, DA LEI 8.213/1991. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA SOB ENFOQUE CONSTITUCIONAL.

1. Consta-se que não se configura a ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado, manifestando-se de forma clara a respeito da readequação do benefício aos tetos das Ecs. 20/1998 e 41/2003.
2. Não incide a decadência prevista no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 nas pretensões de aplicação dos tetos das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 a benefícios previdenciários concedidos antes dos citados marcos legais, pois consubstancia mera revisão das prestações supervenientes ao ato de concessão.
3. Outrossim, da leitura do acórdão recorrido, depreende-se que foi debatida matéria com fundamento eminentemente constitucional, sendo sua apreciação de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme infere-se dos arts. 102 e 105 da CF.
4. Agravo conhecido para conhecer parcialmente do Recurso Especial apenas no que diz respeito à alegação de ofensa ao art. 1.022 do CPC e, nessa parte, não provê-lo.

(AREsp 1538350/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2019, DJe 11/10/2019)

Outrossim, a Instrução Normativa INSS/Pres. nº 45, de 06/08/2010, em seu art. 436, dispõe que "Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratamos arts. 103 e 103-A da Lei 8.213/91."

Por outro lado, quanto ao prazo prescricional quinquenal, verifica-se que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, a qual passo a acompanhar, sedimentou-se para considerar como termo inicial a data do ajuizamento da ação individual proposta pelo beneficiário, inexistindo interrupção pela propositura de ação coletiva, no que tange ao pagamento de prestações vencidas. *Verbis*:

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE CONHECIMENTO INDIVIDUALMENTE AJUIZADA PELO SEGURADO. ADEQUAÇÃO AOS TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. TERMO INICIAL PARA CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL INCIDENTE SOBRE PARCELAS VENCIDAS. DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL E NÃO A DA PROPOSITURA DE ANTERIOR AÇÃO COLETIVA MOVIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 103 DA LEI N. 8.213/91.

1. O cerne da controvérsia instalada no presente feito diz com o termo inicial da contagem da prescrição quinquenal sobre parcelas vencidas, oriundas da revisão de benefício previdenciário, em face dos reajustamentos decorrentes dos novos tetos estabelecidos pelos artigos 14 da EC nº 20/98 e 5º da EC 41/2003.

2. *Cuidando-se, como no presente caso, de ação individual de conhecimento movida pelo segurado contra a autarquia previdenciária, e desenganadamente desconectada da anterior ação coletiva proposta pelo Ministério Público Federal (ainda que com o mesmo objeto), inviável resulta, para fixação do marco inicial de contagem da prescrição de parcelas vencidas, tomar-se de empréstimo a data de propositura daquela pretérita lide movida pelo Parquet.*

3. *Ao revés, deverá o termo inicial em comento recair na data da propositura da presente ação individual, garantindo-se à parte segurada o recebimento das parcelas relativas aos cinco anos anteriores ao ajuizamento da presente demanda, nos exatos termos do que dispõe o parágrafo único do art. 103 da Lei n. 8.213/91, verbis: "Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil. (Incluído pela Lei n.º 9.528, de 1997)".*

4. *Recurso especial do INSS provido.*

(REsp 1723595/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, **PRIMEIRA TURMA**, julgado em 03/04/2018, DJe 13/04/2018)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ADEQUAÇÃO AOS TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PRAZO PRESCRICIONAL PARA PAGAMENTO DAS PARCELAS VENCIDAS. DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL. PRECEDENTES DO STJ. AGRADO INTERNO IMPROVIDO.

I. *Agravo interno aviado contra decisão publicada em 23/11/2017, que, por sua vez, julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015.*

II. *Na linha dos precedentes desta Corte a respeito da matéria, "no que toca à interrupção da prescrição pelo ajuizamento da ação civil pública, o STJ, no julgamento do REsp 1.388.000/PR, sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos, firmou orientação no sentido de que a propositura da referida ação coletiva tem o condão de interromper a prescrição para a ação individual. Contudo, a propositura de ação coletiva interrompe a prescrição apenas para a propositura da ação individual. Em relação ao pagamento de parcelas vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da ação individual" (AgInt no REsp 1642625/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 12/06/2017). No mesmo sentido: REsp 1656512/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017. No mesmo sentido: REsp 1656512/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017" (STJ, AgInt no AREsp 1.058.107/RN, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/03/2018). Em igual sentido: STJ, AgInt no AREsp 1.175.602/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 20/03/2018; AgInt no REsp 1.668.595/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 27/02/2018.*

III. *Agravo interno improvido.*

(AgInt no REsp 1672340/ES, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, **SEGUNDA TURMA**, julgado em 03/05/2018, DJe 09/05/2018)

Nesse mesmo sentido, é a jurisprudência desta Colenda Décima Turma:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - *A extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.*

II - *O E. STF, no julgamento do RE 564354/SE, entendeu ser possível a readequação dos benefícios aos novos tetos constitucionais previstos nas Emendas 20/98 e 41/03, considerando o salário de benefício apurado à época da concessão administrativa.*

III - *Considerando que no caso dos autos, o benefício que deu origem à pensão por morte da parte autora, concedido no período denominado "buraco negro", foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, a demandante faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das Emendas 20 e 41, por meio da evolução de seu salário de benefício pelos índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários.*

IV - *O Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do no Recurso Extraordinário (RE) 937595, com repercussão geral reconhecida, reafirmou jurisprudência no sentido de que os benefícios do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) concedidos entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, o chamado "buraco negro", não estão, em tese, excluídos da possibilidade de reajuste segundo os tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais (ECs) 20/1998 e 41/2003, devendo a readequação aos novos limites ser verificada caso a caso, de acordo com os parâmetros definidos anteriormente pelo Tribunal no RE 564354, no qual foi julgada constitucional a aplicação do teto fixado pela ECs 20/1998 e 41/2003 a benefícios concedidos antes de sua vigência.*

V - *No que tange ao termo inicial da prescrição quinquenal, revê-se o posicionamento anteriormente adotado, para acolher a jurisprudência do STJ, pacificada no sentido de que o ajuizamento de Ação Civil Pública pelo Ministério Público Federal em defesa dos segurados da Previdência Social tem o condão de interromper a prescrição tão-somente para a propositura da ação individual; contudo, no que tange ao pagamento de prestações vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da demanda individual.*

VI - *Assim, visto que a presente ação foi proposta em 16.11.2015, restam prescritas as diferenças vencidas anteriormente a 16.11.2010.*

VII - *A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.*

VIII - *Tendo em vista o parcial provimento da apelação do INSS e da remessa oficial, tida por interposta, a teor do disposto no artigo 85, § 11, do CPC, a verba honorária fica arbitrada em 10% das diferenças vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e conforme o entendimento desta 10ª Turma.*

IX - *Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas.*

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016166-81.2015.4.03.6105/SP - 2015.61.05.016166-4/SP - RELATOR: **Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO** - D.E.: Publicado em 05/07/2018)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE ACOLHIDOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADOS.

1. *Os embargos de declaração destinam-se a sanar obscuridade, contradição ou omissão na decisão judicial, além de servir à correção de erro material, segundo a dicção do Art. 1022 do estatuto processual em vigor.*

2. *O julgado esclareceu, de forma expressa, que o entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 564.354-9/SE é no sentido de que o teto do salário-de-contribuição é elemento externo à estrutura jurídica dos benefícios previdenciários, de modo que a adequação aos novos limites das EC 20/1998 e EC 41/2003 importa a alteração da renda mensal do benefício, e não modificação do ato de concessão, motivo pelo qual não incide o prazo decadencial para a revisão do benefício.*

3. *A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do E. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870.947/SE, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.*

4. *Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do E. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579.431/RS, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante 17 do STF.*

5. *Consoante o novo posicionamento adotado por esta Turma, a interrupção da prescrição, por força do ajuizamento de ação civil pública pelo Ministério Público Federal, não se aplica à pretensão de haver as parcelas vencidas, mas apenas ao prazo para a propositura da ação individual, em conformidade com a jurisprudência pacificada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.*

6. *Reconhecimento da incidência da prescrição quinquenal, nos termos do Art. 103, Parágrafo único, da Lei 8.213/91. Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 04.05.2015, restam prescritas as diferenças vencidas anteriores a 04.05.2010.*

7. *Embargos de declaração do INSS parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes, restando prejudicados os embargos de declaração da parte autora.*

(EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002461-44.2015.4.03.6128/SP - RELATOR: **Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA** - D.E.: Publicado em 20/09/2018)

Assim, independentemente da propositura de Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183, deve ser reconhecida a incidência da prescrição quinquenal, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91, restando prescritas as diferenças vencidas anteriormente aos cinco anos precedentes ao ajuizamento desta ação individual.

No mérito, versa a demanda pretensão de readequação da renda mensal do benefício recebido pela parte autora aos novos valores dos tetos, conforme estabelecido pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC/1973, estabeleceu a possibilidade de adoção dos aludidos tetos constitucionais no valor dos benefícios em manutenção do Regime Geral da Previdência Social (regime este que foi criado na Constituição Federal de 1988).

Reporto-me à Ementa como segue:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

(RE nº 564354, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida, j. 08/09/2010, DJ 14/02/2011)

Outrossim, a Suprema Corte assentou o entendimento, sob o regime da Repercussão Geral, de que "os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral" (RE 937.595-RG, Relator Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJe 16.5.2017).

No caso dos autos, o benefício de aposentadoria especial, concedido em 23/08/1994 (Id. 70676920, pág. 21), teve o salário de benefício limitado ao teto vigente à época (R\$ 582,86), após a realização da revisão do IRSM de fevereiro de 1994 - Id. 70676920, pgs. 2-5, de modo que a parte autora faz jus às diferenças decorrentes da aplicação da readequação dos novos tetos previdenciários das Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, aplicando-se os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564354/SE.

Compensar-se-ão eventuais valores calculados e pagos administrativamente pela autarquia previdenciária.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 11, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO INTERPOSTA PELO INSS e ao REEXAME NECESSÁRIO**, tido por interposto.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000034-28.2019.4.03.6005
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: ALICIO CANTERO
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS WILLIAM DE SOUZA PEREIRA - MS16787-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados no percentual mínimo do §3º do art. 85 do CPC, observada sua condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença para que o pedido seja procedente, sustentando a comprovação de todos os requisitos legais para a concessão do benefício.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento da apelação.

É o relatório.

DECIDO.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação da parte autora, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Objetiva a parte autora a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e no artigo 20 da Lei 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa portadora de deficiência ou idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

Considera-se pessoa com deficiência, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que, segundo o disposto no artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela lei nº 13.146/2015, "tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas". E ainda, conforme o § 10 do mesmo dispositivo legal: "considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos."

Com relação ao primeiro requisito, deve-se atentar para o laudo médico pericial (Id. 71511812 - pag. 7), atestando que a parte autora foi submetida a cirurgia cardíaca de revascularização do miocárdio com implante de dois enxertos, e é portadora de insuficiência cardíaca sistólica, hipertensão arterial essencial, dislipidemia e diabetes, encontrando-se incapacitada para o trabalho de forma total e permanente.

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando à caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998 DJ 01/06/2001).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observadas as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso:

"O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor." (REsp nº 435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391).

A jurisprudência passou, então, a admitir a possibilidade do exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família, interpretação consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do CPC (REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28/10/2009; DJ 20/11/2009).

A questão voltou à análise do Supremo Tribunal Federal, sendo que após o reconhecimento da existência de repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4.374 - PE, julgada em 18/04/2013, prevaleceu o entendimento segundo o qual as significativas mudanças econômicas, bem como as legislações em matéria de benefícios previdenciários e assistenciais trouxeram outros critérios econômicos que aumentaram o valor padrão da renda familiar per capita, de maneira que, ao longo de vários anos, desde a sua promulgação, o § 3º do art. 20 da LOAS, passou por um processo de inconstitucionalização, conforme ementa a seguir transcrita:

"1. Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS.

3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação - no "balançar de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação - que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição.

4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem promíscua de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

6. Reclamação constitucional julgada improcedente." (Órgão Julgador: Tribunal Pleno, J. 18/04/2013, DJe-173 DIVULG 03/09/2013, PUBLIC 04/09/2013).

Lembrando, ainda, que nesta ocasião também foi julgado o Recurso Extraordinário nº 580.963, sob o rito da repercussão geral, declarando, *incidenter tantum*, a inconstitucionalidade parcial, e por omissão, sem a pronúncia de nulidade, do parágrafo único, do artigo 34, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), sob o fundamento de que o normativo deixou de excluir o valor de até um salário mínimo dos benefícios assistenciais e previdenciários recebidos por pessoas com deficiência ou idosa, no cálculo da renda "per capita" do benefício assistencial.

De outro lado, os acórdãos paradigmáticos, Recursos Especiais Repetitivos nº 1.355.052/SP e nº 1.112.557/MG também fixaram orientação no sentido de que a norma em causa não se mostra como o único critério possível para a apuração da necessidade do recebimento do benefício.

Por sua vez, a Lei nº 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) incluiu o § 11 ao art. 20 da LOAS, acolhendo outros elementos de prova com condição da miserabilidade e da situação de vulnerabilidade do núcleo familiar do requerente de benefício, além do critério objetivo de renda mensal "per capita" no valor inferior a 1/4 do salário mínimo.

Assim, deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, consoante a renda informada, caso a caso.

No presente caso, o laudo de estudo social realizado em novembro de 2016 (Id. 71511812 - pág. 10), revela que o requerente reside com sua esposa, em imóvel próprio, em boas condições de moradia. Foi informado que não há renda familiar e o autor recebe auxílio de sua filha, no valor de R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais) por mês. Em complementação ao estudo social (Id. 92067927), foi informado que a filha do autor trabalha como secretária e recebe 1 (um) salário mínimo por mês.

Contudo, com relação à filha do requerente, a renda declarada na ocasião da complementação do estudo social não corresponde à realidade, conforme revelam as cópias de extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais-CNIS (Id. 92067928), indicando que ela recebe salário superior a R\$ 3.500,00 (três mil e quinhentos reais por mês). Assim, muito embora a Sra. Lucélia Ajala Cantero não resida sob o mesmo teto do requerente, verifica-se que apresenta condições financeiras suficientes para auxiliar no provimento do sustento de seu genitor, tendo sido omitidos os valores reais de seus rendimentos.

Assim, embora o critério estabelecido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não seja o único meio hábil para a comprovação da condição econômica de miserabilidade do beneficiário, ficou demonstrado que a autora não auferiu rendimentos, mas tampouco se enquadra dentre os destinatários do benefício assistencial, uma vez que o benefício em questão deve ser reservado àqueles que não possuem meios de sobreviver por si próprios e não tenham, ainda, seus familiares meios de supri-los tal falta, isto é, nos casos extremos em que só resta ao requerente do benefício o auxílio do Estado. Assim, não se insere a parte autora no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuir renda própria ou familiares que possam supri-la.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, dos requisitos exigidos para a concessão do benefício assistencial, nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93, a improcedência do pedido é de rigor. Por tais razões, a parte autora faz jus à concessão do benefício assistencial, uma vez que restou demonstrado o implemento dos requisitos legais para sua concessão.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003276-41.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
PARTE AUTORA: LICINIO MORENO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: FERNANDA FLORES VIEIRA SANTANA - MS13391-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no período de 19/11/2013 (data do primeiro requerimento administrativo) até 21/02/2016 (data da concessão administrativa do benefício), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados no importe de 10% (dez por cento) do valor da condenação, devidamente atualizado.

Sem a interposição de recursos voluntários, os autos foram remetidos a este Tribunal, por força do reexame necessário determinado na sentença.

É o relatório.

D E C I D O.

Consoante o NCPD as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o inciso III, do artigo 932, permite que o Relator não conheça recurso inadmissível ou prejudicado.

Incabível o reexame necessário, nos termos do inciso I do § 3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015, já que a condenação não ultrapassa o limite de 1.000 (mil) salários mínimos, considerado o valor do benefício (Id 112259656) e o período de sua concessão (19/11/2013 a 21/02/2016).

Inexistindo recurso voluntário interposto, bem como afastada a hipótese de reexame necessário, não é dado a este Tribunal lançar juízo sobre a questão posta nos autos, objeto da sentença nele proferida.

Por outro lado, não vislumbro a existência de erro material passível de ser corrigido de ofício.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010458-57.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSUAIA

APELANTE: ADAIR MARTINS DA COSTA

Advogados do(a) APELANTE: MARIZA APARECIDA CARNEIRO LOURENCO - SP142739-A, MARIA PRISCILA CONTI - SP204535-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Proposta ação revisional de benefício previdenciário objetivando a readequação ao teto máximo estabelecido pelas EC 20/98 (R\$ 1.200,00) e EC 41/2003 (R\$ 2.400,00), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, observada a suspensão em razão do deferimento da justiça gratuita.

Inconformada, pugna a parte autora pela reforma da sentença, sustentando, em suas razões recursais, o direito a revisão de seu benefício, nos termos pleiteados na inicial.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O

Recebo o recurso tempestivo de apelação da parte autora, nos termos do art. 1.010 do Código de Processo Civil.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

O prazo decadencial para o direito à revisão de benefício previdenciário, estipulado no art. 103 da Lei nº 8.213/91, após a nova redação dada pela Lei nº 9.528/97 (conversão da MPv nº 1.596-14, de 1997), constituiu inovação na ordem jurídica, não podendo ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Nesse sentido, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que, no tocante aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da referida norma, o prazo decenal para a revisão do ato concessório tem como termo inicial a data de sua vigência, 28/06/1997.

No entanto, tal dispositivo legal não tem incidência no caso, eis que não pleiteia a parte autora a revisão do ato concessório do benefício, mas objetiva a majoração da renda mensal por meio da readequação aos tetos máximos de benefício, conforme estabelecido pelas EC 20/98 (R\$ 1.200,00) e EC 41/2003 (R\$ 2.400,00), ou seja, requer a revisão das prestações supervenientes ao ato de concessão, consubstanciando reajustamento de benefício em manutenção, obrigação de trato sucessivo, sujeita somente à prescrição quinquenal.

Destaca-se que o C. Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que, para adequação de benefícios previdenciários aos tetos constitucionais, consoante Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, não há falar em decadência. Nesse sentido, confira-se:

CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCIDÊNCIA DOS NOVOS TETOS ESTABELECIDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA. ART. 103, CAPUT, DA LEI 8.213/1991. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA SOB ENFOQUE CONSTITUCIONAL.

1. Consta-se que não se configura a ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado, manifestando-se de forma clara a respeito da readequação do benefício aos tetos das Ecs. 20/1998 e 41/2003.

2. Não incide a decadência prevista no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 nas pretensões de aplicação dos tetos das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 a benefícios previdenciários concedidos antes dos citados marcos legais, pois consubstanciam mera revisão das prestações supervenientes ao ato de concessão.

3. Outrossim, da leitura do acórdão recorrido, depreende-se que foi debatida matéria com fundamento eminentemente constitucional, sendo sua apreciação de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme infere-se dos arts. 102 e 105 da CF.

4. Agravo conhecido para conhecer parcialmente do Recurso Especial apenas no que diz respeito à alegação de ofensa ao art. 1.022 do CPC e, nessa parte, não provê-lo.

(AREsp 1538350/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2019, DJe 11/10/2019)

Outrossim, a Instrução Normativa INSS/Pres. nº 45, de 06/08/2010, em seu art. 436, dispõe que "Não se aplicam as revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratamos arts. 103 e 103-A da Lei 8.213/91."

Por outro lado, quanto ao prazo prescricional quinquenal, verifica-se que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, a qual passo a acompanhar, sedimentou-se para considerar como termo inicial a data do ajuizamento da ação individual proposta pelo beneficiário, inexistindo interrupção pela propositura de ação coletiva, no que tange ao pagamento de prestações vencidas. *Verbis*:

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE CONHECIMENTO INDIVIDUALMENTE AJUIZADA PELO SEGURADO. ADEQUAÇÃO AOS TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. TERMO INICIAL PARA CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL INCIDENTE SOBRE PARCELAS VENCIDAS. DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL E NÃO A DA PROPOSITURA DE ANTERIOR AÇÃO COLETIVA MOVIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 103 DA LEI N. 8.213/91.

1. O cerne da controvérsia instalada no presente feito diz com o termo inicial da contagem da prescrição quinquenal sobre parcelas vencidas, oriundas da revisão de benefício previdenciário, em face dos reajustamentos decorrentes dos novos tetos estabelecidos pelos artigos 14 da EC nº 20/98 e 5ª da EC 41/2003.

2. Cuidando-se, como no presente caso, de ação individual de conhecimento movida pelo segurado contra a autarquia previdenciária, e desenganadamente desconectada da anterior ação coletiva proposta pelo Ministério Público Federal (ainda que com o mesmo objeto), inviável resulta, para fixação do marco inicial de contagem da prescrição de parcelas vencidas, tomar-se de empréstimo a data de propositura daquela pretérita lide movida pelo Parquet.

3. Ao revés, deverá o termo inicial em comento recair na data da propositura da presente ação individual, garantindo-se à parte segurada o recebimento das parcelas relativas aos cinco anos anteriores ao ajuizamento da presente demanda, nos exatos termos do que dispõe o parágrafo único do art. 103 da Lei n. 8.213/91, *verbis*: "Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)".

4. Recurso especial do INSS provido.

(REsp 1723595/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/04/2018, DJe 13/04/2018)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ADEQUAÇÃO AOS TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PRAZO PRESCRICIONAL PARA PAGAMENTO DAS PARCELAS VENCIDAS. DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão publicada em 23/11/2017, que, por sua vez, julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015.

II. Na linha dos precedentes desta Corte a respeito da matéria, "no que toca à interrupção da prescrição pelo ajuizamento da ação civil pública, o STJ, no julgamento do REsp 1.388.000/PR, sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos, firmou orientação no sentido de que a propositura da referida ação coletiva tem o condão de interromper a prescrição para a ação individual. Contudo, a propositura de ação coletiva interrompe a prescrição apenas para a propositura da ação individual. Em relação ao pagamento de parcelas vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da ação individual" (AgInt no REsp 1642625/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 12/06/2017). No mesmo sentido: REsp 1656512/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017. No mesmo sentido: REsp 1656512/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017" (STJ, AgInt no AREsp 1.058.107/RN, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/03/2018). Em igual sentido: STJ, AgInt no AREsp 1.175.602/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 20/03/2018; AgInt no REsp 1.668.595/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 27/02/2018.

III. Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1672340/ES, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 09/05/2018)

Nesse mesmo sentido, é a jurisprudência desta Colenda Décima Turma:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.

II - O E. STF, no julgamento do RE 564354/SE, entendeu ser possível a readequação dos benefícios aos novos tetos constitucionais previstos nas Emendas 20/98 e 41/03, considerando o salário de benefício apurado à época da concessão administrativa.

III - Considerando que no caso dos autos, o benefício que deu origem à pensão por morte da parte autora, concedido no período denominado "buraco negro", foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, a demandante faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das Emendas 20 e 41, por meio da evolução de seu salário de benefício pelos índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários.

IV - O Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do no Recurso Extraordinário (RE) 937595, com repercussão geral reconhecida, reafirmou jurisprudência no sentido de que os benefícios do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) concedidos entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, o chamado "buraco negro", não estão, em tese, excluídos da possibilidade de reajuste segundo os tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais (ECs) 20/1998 e 41/2003, devendo a readequação aos novos limites ser verificada caso a caso, de acordo com os parâmetros definidos anteriormente pelo Tribunal no RE 564354, no qual foi julgada constitucional a aplicação do teto fixado pela ECs 20/1998 e 41/2003 a benefícios concedidos antes de sua vigência.

V - No que tange ao termo inicial da prescrição quinquenal, revê-se o posicionamento anteriormente adotado, para acolher a jurisprudência do STJ, pacificada no sentido de que o ajuizamento de Ação Civil Pública pelo Ministério Público Federal em defesa dos segurados da Previdência Social tem o condão de interromper a prescrição tão-somente para a propositura da ação individual; contudo, no que tange ao pagamento de prestações vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da demanda individual.

VI - Assim, visto que a presente ação foi proposta em 16.11.2015, restam prescritas as diferenças vencidas anteriormente a 16.11.2010.

VII - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

VIII - Tendo em vista o parcial provimento da apelação do INSS e da remessa oficial, tida por interposta, a teor do disposto no artigo 85, § 11, do CPC, a verba honorária fica arbitrada em 10% das diferenças vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e conforme o entendimento desta 10ª Turma.

IX - Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas.

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016166-81.2015.4.03.6105/SP - 2015.61.05.016166-4/SP - RELATOR: **Desembargador Federal SÉRGIO NASCIMENTO** - D.E.: Publicado em 05/07/2018)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE ACOLHIDOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar obscuridade, contradição ou omissão na decisão judicial, além de servir à correção de erro material, segundo a dicção do Art. 1022 do estatuto processual em vigor.

2. O julgador esclareceu, de forma expressa, que o entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 564.354-9/SE é no sentido de que o teto do salário-de-contribuição é elemento externo à estrutura jurídica dos benefícios previdenciários, de modo que a adequação aos novos limites das EC 20/1998 e EC 41/2003 importa a alteração da renda mensal do benefício, e não modificação do ato de concessão, motivo pelo qual não incide o prazo decadencial para a revisão do benefício.

3. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do E. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870.947/SE, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

4. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do E. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579.431/RS, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante 17 do STF.

5. Consoante o novo posicionamento adotado por esta Turma, a interrupção da prescrição, por força do ajuizamento de ação civil pública pelo Ministério Público Federal, não se aplica à pretensão de haver as parcelas vencidas, mas apenas ao prazo para a propositura da ação individual, em conformidade com a jurisprudência pacificada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

6. Reconhecimento da incidência da prescrição quinquenal, nos termos do Art. 103, Parágrafo único, da Lei 8.213/91. Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 04.05.2015, restam prescritas as diferenças vencidas anteriores a 04.05.2010.

7. Embargos de declaração do INSS parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes, restando prejudicados os embargos de declaração da parte autora.

(EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL N° 0002461-44.2015.4.03.6128/SP - RELATOR: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA - D.E.: Publicado em 20/09/2018)

Assim, independentemente da propositura de Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183, deve ser reconhecida a incidência da prescrição quinquenal, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91, restando prescritas as diferenças vencidas anteriormente aos cinco anos precedentes ao ajuizamento desta ação individual.

No mérito, versa a demanda pretensão de readequação da renda mensal do benefício recebido pela parte autora aos novos valores dos tetos, conforme estabelecido pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC/1973, estabeleceu a possibilidade de adoção dos aludidos tetos constitucionais no valor dos benefícios em manutenção do Regime Geral da Previdência Social (regime este que foi criado na Constituição Federal de 1988).

Reporto-me à Ementa como segue:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

(RE nº 564354, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida, j. 08/09/2010, DJ 14/02/2011)

Outrossim, a Suprema Corte assentou o entendimento, sob o regime da Repercussão Geral, de que "os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral" (RE 937.595-RG, Relator Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJe 16.5.2017).

No caso, a parte autora é beneficiária de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 057.246.483-5/42) concedida em 01/03/1993 (Id. 89938267). Não há falar em aplicação dos efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354/SE, pois o benefício foi concedido com renda mensal inicial no valor de Cr\$ 11.533.926,86, ou seja, em valor inferior ao teto máximo do salário-de-benefício vigente a época da concessão, no caso, Cr\$ 15.760.858,52.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO da parte autora**, nos termos da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 5000099-42.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDEMIR SEBASTIAO BASSO
Advogados do(a) APELADO: GILMAR RODRIGUES MONTEIRO - MG122095-A, ROBERTO YOSHIK AZU OGASAWARA - SP145218-A

D E C I S Ã O

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando a observância do teto máximo dos benefícios estabelecidos pelas EC 20/98 (R\$ 1.200,00) e EC 41/2003 (R\$ 2.400,00), sobreveio sentença de procedência do pedido para condenar o INSS a adequar a renda mensal do benefício da parte autora aos tetos posteriormente estabelecidos, bem como pagar as diferenças daí advindas, respeitada a prescrição quinquenal, considerando a interrupção do curso do prazo prescricional com a citação válida do INSS na ACP nº 0004911-28.2011.4.03.6183, devidamente corrigidas e acrescidas de juros de mora, na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal e normas posteriores do CJF, além de honorários advocatícios a serem quantificados em liquidação, a teor do art. 85, § 4º, II, do CPC.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, pugna a autarquia previdenciária pela reforma da r. sentença, alegando, em síntese, nas razões recursais de apelação a impossibilidade de revisão do benefício nos termos fixados na sentença. Subsidiariamente, a impossibilidade de utilização da ação civil pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183 como marco interruptivo da prescrição quinquenal e a incidência da correção monetária nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O

Recebo o recurso tempestivo de apelação do INSS, nos termos do art. 1.010 do Código de Processo Civil.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Saliença-se que se revela cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

O prazo decadencial para o direito à revisão de benefício previdenciário, estipulado no art. 103 da Lei nº 8.213/91, após a nova redação dada pela Lei nº 9.528/97 (conversão da MPv nº 1.596-14, de 1997), constituiu inovação na ordem jurídica, não podendo ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Nesse sentido, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que, no tocante aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da referida norma, o prazo decenal para a revisão do ato concessório tem como termo inicial a data de sua vigência, 28/06/1997.

No entanto, tal dispositivo legal não tem incidência no caso, eis que não pleiteia a parte autora a revisão do ato concessório do benefício, mas objetiva a majoração da renda mensal por meio da readequação aos tetos máximos de benefício, conforme estabelecido pelas EC 20/98 (RS 1.200,00) e EC 41/2003 (RS 2.400,00), ou seja, requer a revisão das prestações supervenientes ao ato de concessão, consubstanciando reajustamento de benefício em manutenção, obrigação de trato sucessivo, sujeita somente à prescrição quinquenal.

Destaca-se que o C. Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que, para adequação de benefícios previdenciários aos tetos constitucionais, consoante Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, não há falar em decadência. Nesse sentido, confira-se:

CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCIDÊNCIA DOS NOVOS TETOS ESTABELECIDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA. ART. 103, CAPUT, DA LEI 8.213/1991. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA SOB ENFOQUE CONSTITUCIONAL.

1. Consta-se que não se configura a ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado, manifestando-se de forma clara a respeito da readequação do benefício aos tetos das Ecs. 20/1998 e 41/2003.

2. Não incide a decadência prevista no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 nas pretensões de aplicação dos tetos das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 a benefícios previdenciários concedidos antes dos citados marcos legais, pois consubstanciam mera revisão das prestações supervenientes ao ato de concessão.

3. Outrossim, da leitura do acórdão recorrido, depreende-se que foi debatida matéria com fundamento eminentemente constitucional, sendo sua apreciação de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme infere-se dos arts. 102 e 105 da CF.

4. Agravo conhecido para conhecer parcialmente do Recurso Especial apenas no que diz respeito à alegação de ofensa ao art. 1.022 do CPC e, nessa parte, não provê-lo.

(AREsp 1538350/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2019, DJe 11/10/2019)

Outrossim, a Instrução Normativa INSS/Pres. nº 45, de 06/08/2010, em seu art. 436, dispõe que "Não se aplicarão revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratamos arts. 103 e 103-A da Lei 8.213/91."

Por outro lado, quanto ao prazo prescricional quinquenal, verifica-se que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, a qual passo a acompanhar, sedimentou-se para considerar como termo inicial a data do ajuizamento da ação individual proposta pelo beneficiário, inexistindo interrupção pela propositura de ação coletiva, no que tange ao pagamento de prestações vencidas. *Verbis*:

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE CONHECIMENTO INDIVIDUALMENTE AJUIZADA PELO SEGURADO. ADEQUAÇÃO AOS TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. TERMO INICIAL PARA CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL INCIDENTE SOBRE PARCELAS VENCIDAS. DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL E NÃO A DA PROPOSITURA DE ANTERIOR AÇÃO COLETIVA MOVIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 103 DA LEI N. 8.213/91.

1. O cerne da controvérsia instalada no presente feito diz com o termo inicial da contagem da prescrição quinquenal sobre parcelas vencidas, oriundas da revisão de benefício previdenciário, em face dos reajustamentos decorrentes dos novos tetos estabelecidos pelos artigos 14 da EC nº 20/98 e 5º da EC 41/2003.

2. Cuidando-se, como no presente caso, de ação individual de conhecimento movida pelo segurado contra a autarquia previdenciária, e desenganadamente desconectada da anterior ação coletiva proposta pelo Ministério Público Federal (ainda que com o mesmo objeto), inviável resulta, para fixação do marco inicial de contagem da prescrição de parcelas vencidas, tomar-se de empréstimo a data de propositura daquela pretérita lide movida pelo Parquet.

3. Ao revés, deverá o termo inicial em comento recair na data da propositura da presente ação individual, garantindo-se à parte segurada o recebimento das parcelas relativas aos cinco anos anteriores ao ajuizamento da presente demanda, nos exatos termos do que dispõe o parágrafo único do art. 103 da Lei n. 8.213/91, *verbis*: "Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)".

4. Recurso especial do INSS provido.

(REsp 1723595/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/04/2018, DJe 13/04/2018)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ADEQUAÇÃO AOS TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PRAZO PRESCRICIONAL PARA PAGAMENTO DAS PARCELAS VENCIDAS. DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Agravo interno aviado contra decisão publicada em 23/11/2017, que, por sua vez, julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015.

II. Na linha dos precedentes desta Corte a respeito da matéria, "no que toca à interrupção da prescrição pelo ajuizamento da ação civil pública, o STJ, no julgamento do REsp 1.388.000/PR, sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos, firmou orientação no sentido de que a propositura da referida ação coletiva tem o condão de interromper a prescrição para a ação individual. Contudo, a propositura de ação coletiva interrompe a prescrição apenas para a propositura da ação individual. Em relação ao pagamento de parcelas vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da ação individual" (AgInt no REsp 1642625/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 12/06/2017). No mesmo sentido: REsp 1656512/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017. No mesmo sentido: REsp 1656512/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017" (STJ, AgInt no AREsp 1.058.107/RN, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/03/2018). Em igual sentido: STJ, AgInt no AREsp 1.175.602/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 20/03/2018; AgInt no REsp 1.668.595/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 27/02/2018.

III. Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1672340/ES, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 09/05/2018)

Nesse mesmo sentido, é a jurisprudência desta Colenda Décima Turma:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. VERBAS ACCESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.

II - O E. STF, no julgamento do RE 564354/SE, entendeu ser possível a readequação dos benefícios aos novos tetos constitucionais previstos nas Emendas 20/98 e 41/03, considerando o salário de benefício apurado à época da concessão administrativa.

III - Considerando que no caso dos autos, o benefício que deu origem à pensão por morte da parte autora, concedido no período denominado "buraco negro", foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, a demandante faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das Emendas 20 e 41, por meio da evolução de seu salário de benefício pelos índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários.

IV - O Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do no Recurso Extraordinário (RE) 937595, com repercussão geral reconhecida, reafirmou jurisprudência no sentido de que os benefícios do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) concedidos entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, o chamado "buraco negro", não estão, em tese, excluídos da possibilidade de reajuste segundo os tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais (ECs) 20/1998 e 41/2003, devendo a readequação aos novos limites ser verificada caso a caso, de acordo com os parâmetros definidos anteriormente pelo Tribunal no RE 564354, no qual foi julgada constitucional a aplicação do teto fixado pela ECs 20/1998 e 41/2003 a benefícios concedidos antes de sua vigência.

V - No que tange ao termo inicial da prescrição quinquenal, revê-se o posicionamento anteriormente adotado, para acolher a jurisprudência do STJ, pacificada no sentido de que o ajuizamento de Ação Civil Pública pelo Ministério Público Federal em defesa dos segurados da Previdência Social tem o condão de interromper a prescrição tão-somente para a propositura da ação individual; contudo, no que tange ao pagamento de prestações vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da demanda individual.

VI - Assim, visto que a presente ação foi proposta em 16.11.2015, restam prescritas as diferenças vencidas anteriormente a 16.11.2010.

VII - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

VIII - Tendo em vista o parcial provimento da apelação do INSS e da remessa oficial, tida por interposta, a teor do disposto no artigo 85, § 11, do CPC, a verba honorária fica arbitrada em 10% das diferenças vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e conforme o entendimento desta 10ª Turma.

IX - Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas.

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016166-81.2015.4.03.6105/SP - 2015.61.05.016166-4/SP - RELATOR: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO - D.E.: Publicado em 05/07/2018)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE ACOLHIDOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar obscuridade, contradição ou omissão na decisão judicial, além de servir à correção de erro material, segundo a dilação do Art. 1022 do estatuto processual em vigor.

2. O julgado esclareceu, de forma expressa, que o entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 564.354-9/SE é no sentido de que o teto do salário-de-contribuição é elemento externo à estrutura jurídica dos benefícios previdenciários, de modo que a adequação aos novos limites das EC 20/1998 e EC 41/2003 importa a alteração da renda mensal do benefício, e não modificação do ato de concessão, motivo pelo qual não incide o prazo decadencial para a revisão do benefício.

3. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do E. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870.947/SE, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

4. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do E. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579.431/RS, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante 17 do STF.

5. Consoante o novo posicionamento adotado por esta Turma, a interrupção da prescrição, por força do ajuizamento de ação civil pública pelo Ministério Público Federal, não se aplica à pretensão de haver parcelas vencidas, mas apenas ao prazo para a propositura da ação individual, em conformidade com a jurisprudência pacificada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

6. Reconhecimento da incidência da prescrição quinquenal, nos termos do Art. 103, Parágrafo único, da Lei 8.213/91. Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 04.05.2015, restam prescritas as diferenças vencidas anteriores a 04.05.2010.

7. Embargos de declaração do INSS parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes, restando prejudicados os embargos de declaração da parte autora.

(EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002461-44.2015.4.03.6128/SP - RELATOR: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA - D.E.: Publicado em 20/09/2018)

Assim, independentemente da propositura de Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183, deve ser reconhecida a incidência da prescrição quinquenal, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91, restando prescritas as diferenças vencidas anteriormente aos cinco anos precedentes ao ajuizamento desta ação individual.

No mérito, versa a demanda pretensão de readequação da renda mensal do benefício recebido pela parte autora aos novos valores dos tetos, conforme estabelecido pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC/1973, estabeleceu a possibilidade de adoção dos aludidos tetos constitucionais no valor dos benefícios em manutenção do Regime Geral da Previdência Social (regime este que foi criado na Constituição Federal de 1988).

Reporto-me à Ementa como segue:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

(RE nº 564354, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida, j. 08/09/2010, DJ 14/02/2011)

Outrossim, a Suprema Corte assentou o entendimento, sob o regime da Repercussão Geral, de que "os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral" (RE 937.595-RG, Relator Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJe 16.5.2017).

No caso dos autos, verifica-se que a aposentadoria por tempo de contribuição (NB 068.047.583-4), concedida em 27/01/1995, teve seu salário de benefício limitado ao teto vigente à época (R\$ 582,86), e aplicado o coeficiente de cálculo de 76%, resultando renda mensal inicial no valor de R\$ 442,97 (1285999 - Pág. 5), de modo que a parte autora faz jus às diferenças decorrentes da aplicação da readequação dos novos tetos previdenciários das Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, aplicando-se os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564354/SE.

Compensar-se-ão eventuais valores calculados e pagos administrativamente pela autarquia previdenciária.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Em virtude da sucumbência mínima da parte autora, arcará o INSS com os honorários advocatícios, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO INTERPOSTA PELO INSS** para fixar o termo inicial da prescrição quinquenal na data da propositura desta ação individual, nos termos da fundamentação adotada e **NEGO PROVIMENTO ao REEXAME NECESSÁRIO**, tido por interposto,.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007386-10.2016.4.03.6141

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: JERONIMO ALCANTARA MASCENA

Advogados do(a) APELANTE: MAURO LUCIO ALONSO CARNEIRO - SP17410-A, IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO - SP45351-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a condenação do INSS ao restabelecimento do benefício de auxílio-acidente, com o pagamento das parcelas vencidas desde a data da suspensão, cumulado com a declaração de nulidade da cobrança dos valores recebidos em cumulação, além da condenação do INSS ao pagamento de indenização por danos morais, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido para determinar ao INSS o restabelecimento do benefício de auxílio-acidente (NB94/068.373.266-8), com pagamento de forma cumulada com a aposentadoria (NB42/137.540.562-1), reconhecer a inexigibilidade da cobrança de valores no período anterior a 31/03/2013, com a condenação do réu ao pagamento das parcelas devidas desde a data da suspensão, atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora, na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal, além de determinar a revisão da RMI da aposentadoria para que seja descontados os valores do auxílio-acidente integrados ao salário de contribuição da aposentadoria, bem como verba honorária, na forma do art. 85, § 14, do CPC.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apela a parte autora requerendo a alteração da sentença quanto ao pedido de condenação do INSS ao pagamento de indenização por danos morais.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

Apelação recebida, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Mostra-se cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Objetiva a parte autora a condenação do INSS ao restabelecimento do benefício de auxílio-acidente, com o pagamento das parcelas vencidas desde a data da suspensão, cumulado com a declaração de nulidade da cobrança dos valores recebidos em cumulação, além da condenação do INSS ao pagamento de indenização por danos morais.

O R. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido de danos morais, contudo, determinou a revisão do benefício de aposentadoria para que fosse restabelecido o benefício de auxílio-acidente, com pagamento cumulado, desde a suspensão.

No caso dos autos, verifico à fl. 79, que foi concedido ao autor o benefício de auxílio-acidente, NB 068.373.266-8/94, em 04/11/1992. Posteriormente, em 27/09/2005, passou a receber o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, NB 137.540.562-1/42, conforme documento de fl. 80.

Não há falar em decadência do direito de revisão, tendo em vista a data da concessão da aposentadoria e da revisão do ato, bem como a Administração tem o poder/dever de rever seus próprios atos, conforme já decidido reiteradamente pelo Supremo Tribunal Federal, que editou a Súmula 473.

O benefício em questão, inicialmente, denominado de benefício de Auxílio Suplementar, foi instituído pelo Decreto 79.037/1976, que no art. 7º previa:

Art. 7º - Em caso de acidente do trabalho serão devidos ao acidentado ou aos seus dependentes, conforme o caso, independentemente de período de carência, os seguintes benefícios e serviços:

(...)

V - auxílio -suplementar; (...)

Por sua vez, a Lei 6.367/1976 dispunha sobre o seguro de acidentes do trabalho a cargo do INPS e no art. 9º, a impossibilidade de cumulação dos benefícios de auxílio suplementar e aposentadoria, *in verbis*:

Art. 9º O acidentado do trabalho que, após a consolidação das lesões resultantes do acidente, apresentar, como seqüelas definitivas, perdas anatômica ou redução da capacidade funcional, constantes de relação previamente elaborada pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS, as quais, embora não impedindo o desempenho da mesma atividade, demandem, permanentemente, maior esforço na realização do trabalho, fará jus, a partir da cessação do auxílio -doença, a um auxílio mensal que corresponderá a 20% (vinte por cento) do valor de que trata o inciso II do artigo 5º desta Lei, observado o disposto no § 4º do mesmo artigo.

Parágrafo único. Esse benefício cessará com a aposentadoria do acidentado e seu valor não será incluído no cálculo de pensão.

Todavia, com o advento da Lei 8.213/91, a disciplina legal dos benefícios foi unificada no artigo 86 e parágrafos, tendo sido o auxílio - suplementar transformado em auxílio -acidente, benefício passível de cumulação com aposentadoria previdenciária.

No entanto, a partir da edição da Lei 9.528, em 10 de dezembro de 1997, passou a ser vedada a cumulação entre os benefícios de auxílio - acidente e qualquer aposentadoria, com a alteração da redação do § 2º, do referido artigo 86.

Vale dizer, com as alterações do art. 86, § 2º, da Lei 8.213/91, promovidas pela MP 1.596-14/97, convertida na Lei 9.528/97, o auxílio-acidente deixou de ser vitalício e passou a integrar o salário-de-contribuição para fins de cálculo do salário de benefício de aposentadoria previdenciária, motivo pelo qual o citado dispositivo trouxe em sua redação a proibição de acumulação de benefício acidentário com qualquer espécie de aposentadoria do regime geral.

Com relação ao caso específico dos autos, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o REsp 1.296.673/MG submetido ao regime do art. 543-C do CPC e Resolução 8/2008-STJ, consolidou o entendimento de que a cumulação de auxílio-acidente com a aposentadoria só é possível se a eclosão da doença incapacitante e a concessão da aposentadoria forem anteriores à alteração do art. 86, §§ 2º e 3º, da Lei 8.213/1991, promovida pela MP n. 1.596-14/1997, que posteriormente foi convertida na Lei 9.528/1997.

Com efeito, o benefício de auxílio-acidente (NB 068.373.266-8/94), foi implantado com DIB em 04/11/1992 (fl. 79) e a aposentadoria (NB 137.540.562-1/42), em 27/09/2005 (fl. 80). Assim, o autor não faz jus ao recebimento cumulado dos benefícios, pois em que pese o auxílio-acidente tenha sido implantado em período anterior à edição da Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/1997, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 86 da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria foi implantada em 27/09/2005. No caso, deve ser aplicada a redação da Súmula 507 do Superior Tribunal de Justiça, proveniente do julgamento do REsp 1.296.673/MG, que assim dispõe:

"A acumulação de auxílio-acidente com aposentadoria pressupõe que a lesão incapacitante e a aposentadoria sejam anteriores a 11/11/1997, observado o critério do art. 23 da Lei n. 8.213/1991 para definição do momento da lesão nos casos de doença profissional ou do trabalho." (S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, j. 26/03/2014, DJe de 31/03/2014, RSTJ vol. 233, p. 825)

Sendo assim, no caso dos autos, é incabível o recebimento cumulado do auxílio-acidente e da aposentadoria.

Por outro lado, quando da concessão da aposentadoria já estava em vigor o artigo 34, II, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.528/97, que determina seja considerado no cálculo da renda mensal do benefício, como salário-de-contribuição, o valor do auxílio-acidente até então percebido, *in verbis*:

Art. 34. No cálculo do valor da renda mensal do benefício, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, serão computados:

(...)

II - para o segurado empregado, o trabalhador avulso e o segurado especial, o valor mensal do auxílio-acidente, considerado como salário-de-contribuição para fins de concessão de qualquer aposentadoria, nos termos do art. 31.

Contudo, informou o INSS à fl. 98 que o auxílio-acidente (NB:94/068.373.266-8) foi incluído no período básico de cálculo da aposentadoria por tempo de contribuição (NB:42/137.540.562-1) desde a sua concessão, juntando documentos relativos ao cálculo da RMI do benefício (fs. 104/110), Ofício 21.033.100/168912017 - INSS/APSDJSAN/LNCB, datado de 17/07/2017.

Com relação aos valores já recebidos pelo autor é indevida a cobrança, tendo em vista que o recebimento cumulado não decorreu de má-fé do requerente, inclusive, o direito a cumulação dos benefícios foi reconhecido pela 14ª Junta de Recursos do INSS, em 07/11/2013 (fs. 279/281), decidido com fundamento no Parecer/Conjur/MPS nº 616, de 23/12/2010, entendimento alterado apenas em 07/05/2014, em grau de recurso especial (última instância) no âmbito da própria administração (fs. 291/296). Assim, o pagamento cumulado não decorreu de má-fé ou de erro da administração, mas de interpretação divergente quanto ao direito de acumular o pagamento dos benefícios dentro do próprio órgão.

Ademais, na decisão proferida no julgamento do recurso administrativo foi decidido apenas pela inviabilidade de cumulação, nada tendo sido determinado quanto à cobrança dos valores recebidos de 01/04/2008 a 31/03/2013. Verifica-se, ainda, que na redação da Súmula 507 do Superior Tribunal de Justiça, proveniente do julgamento do REsp 1.296.673/MG (SI - PRIMEIRA SEÇÃO, j. 26/03/2014, DJe de 31/03/2014, RSTJ vol. 233, p. 825), não ficou estabelecido qualquer cobrança de valores.

Som-se também, que até o julgamento do recurso especial repetitivo 1.296.673/MG, em 2012, existia controvérsia a respeito do recebimento cumulado dos benefícios, inclusive, em 14/09/2009, a Advocacia-Geral da União editou a 44, como seguinte verbete:

"É permitida a cumulação do benefício de auxílio-acidente com benefício de aposentadoria quando a consolidação das lesões decorrentes de acidentes de qualquer natureza, que resulte em sequelas definitivas, nos termos do art. 86 da Lei nº 8.213/91, tiver ocorrido até 10 de novembro de 1997, inclusive, dia imediatamente anterior à entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.596-14, convertida na Lei nº 9.528/97, que passou a vedar tal acumulação." (Publicada no DOU, Seção 1, de 15/09; 16/09 e 17/09/2009)

Apenas em 5 de julho de 2012, a Advocacia-Geral da União editou a Súmula 65, alterando a redação da Súmula 44, que passou a ter o seguinte verbete:

"Para a acumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria, a lesão incapacitante e a concessão da aposentadoria devem ser anteriores as alterações inseridas no art. 86 § 2º, da Lei 8.213/91, pela Medida Provisória nº 1.596-14, convertida na Lei nº 9.528/97."

Assim, a parte autora não faz jus à cumulação dos benefícios, mas apenas à inclusão do valor do auxílio-acidente no cálculo da renda mensal da aposentadoria, nos termos do art. 34, II, da Lei 8.213/1991, afastando-se a cobrança de valores já recebidos.

Tendo em vista que a parte autora não tem direito adquirido à cumulação dos benefícios, bem como a Administração tem o poder/dever de rever seus próprios atos, conforme a Súmula 473, não há se falar em pagamento de indenização por danos morais, eis que ausente os requisitos caracterizadores.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO**, para julgar improcedente o pedido de restabelecimento do benefício de auxílio-acidente, contudo, afastando a cobrança de valores já recebidos pela parte autora, na forma da fundamentação. **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000782-45.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSUAIA
APELANTE: CELIO SILVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, CELIO SILVEIRA
Advogado do(a) APELADO: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

D E C I S Ã O

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando a observância do teto máximo dos benefícios estabelecido pelas EC 20/98 (R\$ 1.200,00) e EC 41/2003 (R\$ 2.400,00), sobreveio sentença de procedência do pedido para condenar o INSS a readequar a renda mensal do benefício da parte autora aos tetos posteriormente estabelecidos, bem como pagar as diferenças daí advindas, observada a prescrição quinquenal, devidamente corrigidas e acrescidas de juros de mora conforme Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, além de honorários advocatícios quantificados em liquidação, a teor do art. 85, §§ 3º e 4º, II, do CPC.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, pugna a parte autora a reforma da r. sentença, alegando a interrupção da prescrição quinquenal na data do ajuizamento da ação civil pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183. Aduz, ainda, que no atual contexto normativo não subsiste fundamento legal para aplicação da súmula 111, do STJ.

Por sua vez, a autarquia previdenciária requer a reforma da r. sentença, sustentando, em suas razões recursais, preliminarmente, a falta de interesse de agir, a ocorrência da decadência do direito à revisão e da prescrição quinquenal. No mérito, afirma a impossibilidade de revisão do benefício, nos termos fixados na sentença. Subsidiariamente, postula a incidência da correção monetária nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Com as contrarrazões da parte autora, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O

Recebo os recursos tempestivos de apelação da parte autora e do INSS, nos termos do art. 1.010 do Código de Processo Civil.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Salienta-se que se revela cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

O prazo decadencial para o direito à revisão de benefício previdenciário, estipulado no art. 103 da Lei nº 8.213/91, após a nova redação dada pela Lei nº 9.528/97 (conversão da MPv nº 1.596-14, de 1997), constituiu inovação na ordem jurídica, não podendo ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Nesse sentido, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que, no tocante aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da referida norma, o prazo decenal para a revisão do ato concessório tem como termo inicial a data de sua vigência, 28/06/1997.

No entanto, tal dispositivo legal não tem incidência no caso, eis que não pleiteia a parte autora a revisão do ato concessório do benefício, mas objetiva a majoração da renda mensal por meio da readequação aos tetos máximos de benefício, conforme estabelecido pelas EC 20/98 (RS 1.200,00) e EC 41/2003 (RS 2.400,00), ou seja, requer a revisão das prestações supervenientes ao ato de concessão, consubstanciando reajustamento de benefício em manutenção, obrigação de trato sucessivo, sujeita somente à prescrição quinquenal.

Destaca-se que o C. Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que, para adequação de benefícios previdenciários aos tetos constitucionais, consoante Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, não há falar em decadência. Nesse sentido, confira-se:

CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCIDÊNCIA DOS NOVOS TETOS ESTABELECIDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA. ART. 103, CAPUT, DA LEI 8.213/1991. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA SOB ENFOQUE CONSTITUCIONAL.

1. Consta-se que não se configura a ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado, manifestando-se de forma clara a respeito da readequação do benefício aos tetos das Ecs. 20/1998 e 41/2003.
2. Não incide a decadência prevista no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 nas pretensões de aplicação dos tetos das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 a benefícios previdenciários concedidos antes dos citados marcos legais, pois consubstanciam mera revisão das prestações supervenientes ao ato de concessão.
3. Outrossim, da leitura do acórdão recorrido, depreende-se que foi debatida matéria com fundamento eminentemente constitucional, sendo sua apreciação de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme infere-se dos arts. 102 e 105 da CF.
4. Agravo conhecido para conhecer parcialmente do Recurso Especial apenas no que diz respeito à alegação de ofensa ao art. 1.022 do CPC e, nessa parte, não provê-lo.

(AREsp 1538350/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2019, DJe 11/10/2019)

Outrossim, a Instrução Normativa INSS/Pres. nº 45, de 06/08/2010, em seu art. 436, dispõe que "Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratamos arts. 103 e 103-A da Lei 8.213/91."

Por outro lado, quanto ao prazo prescricional quinquenal, verifica-se que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, a qual passo a acompanhar, sedimentou-se para considerar como termo inicial a data do ajuizamento da ação individual proposta pelo beneficiário, inexistindo interrupção pela propositura de ação coletiva, no que tange ao pagamento de prestações vencidas. *Verbis*:

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE CONHECIMENTO INDIVIDUALMENTE AJUIZADA PELO SEGURADO. ADEQUAÇÃO AOS TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. TERMO INICIAL PARA CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL INCIDENTE SOBRE PARCELAS VENCIDAS. DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL E NÃO A DA PROPOSITURA DE ANTERIOR AÇÃO COLETIVA MOVIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 103 DA LEI N. 8.213/91.

1. O cerne da controvérsia instalada no presente feito diz com o termo inicial da contagem da prescrição quinquenal sobre parcelas vencidas, oriundas da revisão de benefício previdenciário, em face dos reajustamentos decorrentes dos novos tetos estabelecidos pelos artigos 14 da EC nº 20/98 e 5ª da EC 41/2003.
2. Cuidando-se, como no presente caso, de ação individual de conhecimento movida pelo segurado contra a autarquia previdenciária, e desenganadamente desconectada da anterior ação coletiva proposta pelo Ministério Público Federal (ainda que com o mesmo objeto), inviável resulta, para fixação do marco inicial de contagem da prescrição de parcelas vencidas, tomar-se de empréstimo a data de propositura daquela pretérita lide movida pelo Parquet.
3. Ao revés, deverá o termo inicial em comento recair na data da propositura da presente ação individual, garantindo-se à parte segurada o recebimento das parcelas relativas aos cinco anos anteriores ao ajuizamento da presente demanda, nos exatos termos do que dispõe o parágrafo único do art. 103 da Lei n. 8.213/91, *verbis*: "Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)".
4. Recurso especial do INSS provido.

(REsp 1723595/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/04/2018, DJe 13/04/2018)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ADEQUAÇÃO AOS TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PRAZO PRESCRICIONAL PARA PAGAMENTO DAS PARCELAS VENCIDAS. DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- I. Agravo interno aviado contra decisão publicada em 23/11/2017, que, por sua vez, julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015.
- II. Na linha dos precedentes desta Corte a respeito da matéria, "no que toca à interrupção da prescrição pelo ajuizamento da ação civil pública, o STJ, no julgamento do REsp 1.388.000/PR, sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos, firmou orientação no sentido de que a propositura da referida ação coletiva tem o condão de interromper a prescrição para a ação individual. Contudo, a propositura de ação coletiva interrompe a prescrição apenas para a propositura da ação individual. Em relação ao pagamento de parcelas vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da ação individual" (AgInt no REsp 1642625/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 12/06/2017). No mesmo sentido: REsp 1656512/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017. No mesmo sentido: REsp 1656512/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017" (STJ, AgInt no AREsp 1.058.107/RN, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/03/2018). Em igual sentido: STJ, AgInt no AREsp 1.175.602/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 20/03/2018; AgInt no REsp 1.668.595/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 27/02/2018.

III. Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1672340/ES, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 09/05/2018)

Nesse mesmo sentido, é a jurisprudência desta Colenda Décima Turma:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.

II - O E. STF, no julgamento do RE 564354/SE, entendeu ser possível a readequação dos benefícios aos novos tetos constitucionais previstos nas Emendas 20/98 e 41/03, considerando o salário de benefício apurado à época da concessão administrativa.

III - Considerando que no caso dos autos, o benefício que deu origem à pensão por morte da parte autora, concedido no período denominado "buraco negro", foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, a demandante faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das Emendas 20 e 41, por meio da evolução de seu salário de benefício pelos índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários.

IV - O Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do no Recurso Extraordinário (RE) 937595, com repercussão geral reconhecida, reafirmou jurisprudência no sentido de que os benefícios do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) concedidos entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, o chamado "buraco negro", não estão, em tese, excluídos da possibilidade de reajuste segundo os tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais (ECs) 20/1998 e 41/2003, devendo a readequação aos novos limites ser verificada caso a caso, de acordo com os parâmetros definidos anteriormente pelo Tribunal no RE 564354, no qual foi julgada constitucional a aplicação do teto fixado pela ECs 20/1998 e 41/2003 a benefícios concedidos antes de sua vigência.

V - No que tange ao termo inicial da prescrição quinquenal, revê-se o posicionamento anteriormente adotado, para acolher a jurisprudência do STJ, pacificada no sentido de que o ajuizamento de Ação Civil Pública pelo Ministério Público Federal em defesa dos segurados da Previdência Social tem o condão de interromper a prescrição tão-somente para a propositura da ação individual; contudo, no que tange ao pagamento de prestações vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da demanda individual.

VI - Assim, visto que a presente ação foi proposta em 16.11.2015, restam prescritas as diferenças vencidas anteriormente a 16.11.2010.

VII - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

VIII - Tendo em vista o parcial provimento da apelação do INSS e da remessa oficial, tida por interposta, a teor do disposto no artigo 85, § 11, do CPC, a verba honorária fica arbitrada em 10% das diferenças vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e conforme o entendimento desta 10ª Turma.

IX - Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas.

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016166-81.2015.4.03.6105/SP - 2015.61.05.016166-4/SP - RELATOR: **Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO** - D.E.: Publicado em 05/07/2018)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE ACOLHIDOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar obscuridade, contradição ou omissão na decisão judicial, além de servir à correção de erro material, segundo a dicção do Art. 1022 do estatuto processual em vigor.

2. O julgado esclareceu, de forma expressa, que o entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 564.354-9/SE é no sentido de que o teto do salário-de-contribuição é elemento externo à estrutura jurídica dos benefícios previdenciários, de modo que a adequação aos novos limites das EC 20/1998 e EC 41/2003 importa a alteração da renda mensal do benefício, e não modificação do ato de concessão, motivo pelo qual não incide o prazo decadencial para a revisão do benefício.

3. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do E. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870.947/SE, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

4. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do E. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579.431/RS, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante 17 do STF.

5. Consoante o novo posicionamento adotado por esta Turma, a interrupção da prescrição, por força do ajuizamento de ação civil pública pelo Ministério Público Federal, não se aplica à pretensão de haver as parcelas vencidas, mas apenas ao prazo para a propositura da ação individual, em conformidade com a jurisprudência pacificada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

6. Reconhecimento da incidência da prescrição quinquenal, nos termos do Art. 103, Parágrafo único, da Lei 8.213/91. Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 04.05.2015, restam prescritas as diferenças vencidas anteriores a 04.05.2010.

7. Embargos de declaração do INSS parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes, restando prejudicados os embargos de declaração da parte autora.

(EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002461-44.2015.4.03.6128/SP - RELATOR: **Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA** - D.E.: Publicado em 20/09/2018)

Assim, independentemente da propositura de Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183, deve ser reconhecida a incidência da prescrição quinquenal, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91, restando prescritas as diferenças vencidas anteriormente aos cinco anos precedentes ao ajuizamento desta ação individual.

Quanto à falta de interesse de agir, a matéria se confunde com o mérito e com ele será apreciada.

No mérito, versa a demanda pretensão de readequação da renda mensal do benefício recebido pela parte autora aos novos valores dos tetos, conforme estabelecido pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC/1973, estabeleceu a possibilidade de adoção dos aludidos tetos constitucionais no valor dos benefícios em manutenção do Regime Geral da Previdência Social (regime este que foi criado na Constituição Federal de 1988).

Reporto-me à Ementa como segue:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

(RE nº 564354, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida, j. 08/09/2010, DJ 14/02/2011)

Outrossim, a Suprema Corte assentou o entendimento, sob o regime da Repercussão Geral, de que "os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral" (RE 937.595-RG, Relator Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJe 16.5.2017).

No caso, a aposentadoria por tempo de contribuição, concedida à parte autora em 10/05/1994, quando da revisão por aplicação do índice de 39,67% referente ao IRSM de fevereiro de 1994, teve o salário de benefício (URVs 23.784,93/36 = 660,69) limitado ao teto máximo vigente à época, no valor de URVs 582,86, resultando em renda mensal inicial de igual valor, conforme se depreende dos documentos constantes dos autos (Id. 3318435, pgs. 17 e 62-63), de modo que a parte autora faz jus às diferenças decorrentes da aplicação da readequação dos novos tetos previdenciários das Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, aplicando-se os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

Compensar-se-ão eventuais valores calculados e pagos administrativamente pela autarquia previdenciária.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 11, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ, observando-se que o inciso II do § 4º, do artigo 85, estabelece que, em qualquer das hipóteses do § 3º, não sendo líquida a sentença, a definição do percentual somente ocorrerá quando liquidado o julgado.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO INTERPOSTA PELO INSS e ao REEXAME NECESSÁRIO**, tido por interposto.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011899-26.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: MARIA DO CARMO MARINHO PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE LAMUNIER ALEXANDRE MONGELLI - SP152191-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Proposta ação revisional de benefício previdenciário objetivando a readequação ao teto máximo estabelecido pelas EC 20/98 (R\$ 1.200,00) e EC 41/2003 (R\$ 2.400,00), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, observada a suspensão em razão do deferimento da justiça gratuita.

Inconformada, pugna a parte autora pela reforma da sentença, sustentando, em suas razões recursais, o direito a revisão de seu benefício, diante da limitação ao teto na concessão do benefício originário, nos termos pleiteados na inicial.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O

Recebo o recurso tempestivo de apelação da parte autora, nos termos do art. 1.010 do Código de Processo Civil.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

O prazo decadencial para o direito à revisão de benefício previdenciário, estipulado no art. 103 da Lei nº 8.213/91, após a nova redação dada pela Lei nº 9.528/97 (conversão da MPv nº 1.596-14, de 1997), constituiu inovação na ordem jurídica, não podendo ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Nesse sentido, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que, no tocante aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da referida norma, o prazo decenal para a revisão do ato concessório tem como termo inicial a data de sua vigência, 28/06/1997.

No entanto, tal dispositivo legal não tem incidência no caso, eis que não pleiteia a parte autora a revisão do ato concessório do benefício, mas objetiva a majoração da renda mensal por meio da readequação aos tetos máximos de benefício, conforme estabelecido pelas EC 20/98 (R\$ 1.200,00) e EC 41/2003 (R\$ 2.400,00), ou seja, requer a revisão das prestações supervenientes ao ato de concessão, consubstanciando reajustamento de benefício em manutenção, obrigação de trato sucessivo, sujeita somente à prescrição quinquenal.

Destaca-se que o C. Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que, para adequação de benefícios previdenciários aos tetos constitucionais, consoante Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, não há falar em decadência. Nesse sentido, confira-se:

CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCIDÊNCIA DOS NOVOS TETOS ESTABELECIDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA. ART. 103, CAPUT, DA LEI 8.213/1991. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA SOB ENFOQUE CONSTITUCIONAL.

1. Consta-se que não se configura a ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado, manifestando-se de forma clara a respeito da readequação do benefício aos tetos das Ecs. 20/1998 e 41/2003.

2. Não incide a decadência prevista no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 nas pretensões de aplicação dos tetos das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 a benefícios previdenciários concedidos antes dos citados marcos legais, pois consubstanciam mera revisão das prestações supervenientes ao ato de concessão.

3. Outrossim, da leitura do acórdão recorrido, depreende-se que foi debatida matéria com fundamento eminentemente constitucional, sendo sua apreciação de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme infere-se dos arts. 102 e 105 da CF.

4. Agravo conhecido para conhecer parcialmente do Recurso Especial apenas no que diz respeito à alegação de ofensa ao art. 1.022 do CPC e, nessa parte, não provê-lo.

Outrossim, a Instrução Normativa INSS/Pres. nº 45, de 06/08/2010, em seu art. 436, dispõe que "Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratamos arts. 103 e 103-A da Lei 8.213/91."

Por outro lado, quanto ao prazo prescricional quinquenal, verifica-se que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, a qual passo a acompanhar, sedimentou-se para considerar como termo inicial a data do ajuizamento da ação individual proposta pelo beneficiário, inexistindo interrupção pela propositura de ação coletiva, no que tange ao pagamento de prestações vencidas. *Verbis*:

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE CONHECIMENTO INDIVIDUALMENTE AJUIZADA PELO SEGURADO. ADEQUAÇÃO AOS TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. TERMO INICIAL PARA CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL INCIDENTE SOBRE PARCELAS VENCIDAS. DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL E NÃO A DA PROPOSITURA DE ANTERIOR AÇÃO COLETIVA MOVIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 103 DA LEI N. 8.213/91.

1. O cerne da controvérsia instalada no presente feito diz com o termo inicial da contagem da prescrição quinquenal sobre parcelas vencidas, oriundas da revisão de benefício previdenciário, em face dos reajustamentos decorrentes dos novos tetos estabelecidos pelos artigos 14 da EC nº 20/98 e 5º da EC 41/2003.

2. Cuidando-se, como no presente caso, de ação individual de conhecimento movida pelo segurado contra a autarquia previdenciária, e desenganadamente desconectada da anterior ação coletiva proposta pelo Ministério Público Federal (ainda que com o mesmo objeto), inviável resulta, para fixação do marco inicial de contagem da prescrição de parcelas vencidas, tomar-se de empréstimo a data de propositura daquela pretérita lide movida pelo Parquet.

3. Ao revés, deverá o termo inicial em comento recair na data da propositura da presente ação individual, garantindo-se à parte segurada o recebimento das parcelas relativas aos cinco anos anteriores ao ajuizamento da presente demanda, nos exatos termos do que dispõe o parágrafo único do art. 103 da Lei n. 8.213/91, *verbis*: "Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)".

4. Recurso especial do INSS provido.

(REsp 1723595/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/04/2018, DJe 13/04/2018)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ADEQUAÇÃO AOS TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PRAZO PRESCRICIONAL PARA PAGAMENTO DAS PARCELAS VENCIDAS. DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão publicada em 23/11/2017, que, por sua vez, julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015.

II. Na linha dos precedentes desta Corte a respeito da matéria, "no que toca à interrupção da prescrição pelo ajuizamento da ação civil pública, o STJ, no julgamento do REsp 1.388.000/PR, sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos, firmou orientação no sentido de que a propositura da referida ação coletiva tem o condão de interromper a prescrição para a ação individual. Contudo, a propositura de ação coletiva interrompe a prescrição apenas para a propositura da ação individual. Em relação ao pagamento de parcelas vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da ação individual" (AgInt no REsp 1642625/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 12/06/2017). No mesmo sentido: REsp 1656512/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017. No mesmo sentido: REsp 1656512/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017" (STJ, AgInt no AREsp 1.058.107/RN, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/03/2018). Em igual sentido: STJ, AgInt no AREsp 1.175.602/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 20/03/2018; AgInt no REsp 1.668.595/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 27/02/2018.

III. Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1672340/ES, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 09/05/2018)

Nesse mesmo sentido, é a jurisprudência desta Colenda Décima Turma:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.

II - O E. STF, no julgamento do RE 564354/SE, entendeu ser possível a readequação dos benefícios aos novos tetos constitucionais previstos nas Emendas 20/98 e 41/03, considerando o salário de benefício apurado à época da concessão administrativa.

III - Considerando que no caso dos autos, o benefício que deu origem à pensão por morte da parte autora, concedido no período denominado "buraco negro", foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, a demandante faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das Emendas 20 e 41, por meio da evolução de seu salário de benefício pelos índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários.

IV - O Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do no Recurso Extraordinário (RE) 937595, com repercussão geral reconhecida, reafirmou jurisprudência no sentido de que os benefícios do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) concedidos entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, o chamado "buraco negro", não estão, em tese, excluídos da possibilidade de reajuste segundo os tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais (ECs) 20/1998 e 41/2003, devendo a readequação aos novos limites ser verificada caso a caso, de acordo com os parâmetros definidos anteriormente pelo Tribunal no RE 564354, no qual foi julgada constitucional a aplicação do teto fixado pela ECs 20/1998 e 41/2003 a benefícios concedidos antes de sua vigência.

V - No que tange ao termo inicial da prescrição quinquenal, revê-se o posicionamento anteriormente adotado, para acolher a jurisprudência do STJ, pacificada no sentido de que o ajuizamento de Ação Civil Pública pelo Ministério Público Federal em defesa dos segurados da Previdência Social tem o condão de interromper a prescrição tão-somente para a propositura da ação individual; contudo, no que tange ao pagamento de prestações vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da demanda individual.

VI - Assim, visto que a presente ação foi proposta em 16.11.2015, restam prescritas as diferenças vencidas anteriormente a 16.11.2010.

VII - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

VIII - Tendo em vista o parcial provimento da apelação do INSS e da remessa oficial, tida por interposta, a teor do disposto no artigo 85, § 11, do CPC, a verba honorária fica arbitrada em 10% das diferenças vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e conforme o entendimento desta 10ª Turma.

IX - Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas.

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016166-81.2015.4.03.6105/SP - 2015.61.05.016166-4/SP - RELATOR: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO - D.E.: Publicado em 05/07/2018)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE ACOLHIDOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar obscuridade, contradição ou omissão na decisão judicial, além de servir à correção de erro material, segundo a dicação do Art. 1022 do estatuto processual em vigor.

2. O julgado esclareceu, de forma expressa, que o entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 564.354-9/SE é no sentido de que o teto do salário-de-contribuição é elemento externo à estrutura jurídica dos benefícios previdenciários, de modo que a adequação aos novos limites das EC 20/1998 e EC 41/2003 importa a alteração da renda mensal do benefício, e não modificação do ato de concessão, motivo pelo qual não incide o prazo decadencial para a revisão do benefício.

3. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do E. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870.947/SE, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

4. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do E. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579.431/RS, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante 17 do STF.

5. Consoante o novo posicionamento adotado por esta Turma, a interrupção da prescrição, por força do ajuizamento de ação civil pública pelo Ministério Público Federal, não se aplica à pretensão de haver as parcelas vencidas, mas apenas ao prazo para a propositura da ação individual, em conformidade com a jurisprudência pacificada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

6. Reconhecimento da incidência da prescrição quinquenal, nos termos do Art. 103, Parágrafo único, da Lei 8.213/91. Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 04.05.2015, restam prescritas as diferenças vencidas anteriores a 04.05.2010.

7. Embargos de declaração do INSS parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes, restando prejudicados os embargos de declaração da parte autora.

(EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002461-44.2015.4.03.6128/SP - RELATOR: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA - D.E.: Publicado em 20/09/2018)

Assim, independentemente da propositura de Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183, deve ser reconhecida a incidência da prescrição quinquenal, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91, restando prescritas as diferenças vencidas anteriormente aos cinco anos precedentes ao ajuizamento desta ação individual.

No mérito, versa a demanda pretensão de readequação da renda mensal do benefício recebido pela parte autora aos novos valores dos tetos, conforme estabelecido pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC/1973, estabeleceu a possibilidade de adoção dos aludidos tetos constitucionais no valor dos benefícios em manutenção do Regime Geral da Previdência Social (regime este que foi criado na Constituição Federal de 1988).

Reporto-me à Ementa como segue:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

(RE nº 564354, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida, j. 08/09/2010, DJ 14/02/2011)

No caso, a parte autora é beneficiária de pensão por morte decorrente de aposentadoria por tempo de contribuição concedida em 16/09/1992 (Id. 19626487 - Pág. 16). Não há falar em aplicação dos efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354/SE, pois o benefício foi concedido com renda mensal inicial no valor de Cr\$ 3.179.539,48, ou seja, em valor inferior ao teto máximo do salário-de-benefício vigente a época da concessão, no caso, Cr\$ 4.780.863,30.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO da parte autora**, nos termos da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007369-14.2018.4.03.6109
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: EDSON VICENTE ROSSIN, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, EDSON VICENTE ROSSIN
Advogado do(a) APELADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

D E C I S Ã O

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando a observância do teto máximo dos benefícios estabelecidos pelas EC 20/98 (R\$ 1.200,00) e EC 41/2003 (R\$ 2.400,00), sobreveio sentença de procedência do pedido para condenar o INSS a adequar a renda mensal do benefício da parte autora aos tetos posteriormente estabelecidos, bem como pagar as diferenças daí advindas, devidamente corrigidas e acrescidas de juros de mora, observado o *Manual de Cálculos da Justiça Federal*, além de honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, pugna a parte autora a reforma da r. sentença, sustentando a interrupção da prescrição quinquenal na data do ajuizamento da ação civil pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183.

Por sua vez, a autarquia previdenciária requer reforma da r. sentença, alegando, em suas razões recursais, preliminarmente, a falta de interesse de agir e a ocorrência da decadência do direito à revisão e a impossibilidade de utilização da ação civil pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183 como marco interruptivo da prescrição quinquenal. No mérito, sustenta a impossibilidade de revisão do benefício nos termos fixados na sentença, afirmando que o benefício não foi limitado ao teto.

Com as contrarrazões da parte autora, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O

Recebo os recursos tempestivos de apelação da parte autora e do INSS, nos termos do art. 1.010 do Código de Processo Civil.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Salienta-se que se revela cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

O prazo decadencial para o direito à revisão de benefício previdenciário, estipulado no art. 103 da Lei nº 8.213/91, após a nova redação dada pela Lei nº 9.528/97 (conversão da MPv nº 1.596-14, de 1997), constituiu inovação na ordem jurídica, não podendo ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Nesse sentido, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que, no tocante aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da referida norma, o prazo decenal para a revisão do ato concessório tem como termo inicial a data de sua vigência, 28/06/1997.

No entanto, tal dispositivo legal não tem incidência no caso, eis que não pleiteia a parte autora a revisão do ato concessório do benefício, mas objetiva a majoração da renda mensal por meio da readequação aos tetos máximos de benefício, conforme estabelecido pelas EC 20/98 (R\$ 1.200,00) e EC 41/2003 (R\$ 2.400,00), ou seja, requer a revisão das prestações supervenientes ao ato de concessão, consubstanciando reajustamento de benefício em manutenção, obrigação de trato sucessivo, sujeita somente à prescrição quinquenal.

Destaca-se que o C. Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que, para adequação de benefícios previdenciários aos tetos constitucionais, consoante Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, não há falar em decadência. Nesse sentido, confira-se:

CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCIDÊNCIA DOS NOVOS TETOS ESTABELECIDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA. ART. 103, CAPUT, DA LEI 8.213/1991. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA SOB ENFOQUE CONSTITUCIONAL.

1. Consta-se que não se configura a ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado, manifestando-se de forma clara a respeito da readequação do benefício aos tetos das Ecs. 20/1998 e 41/2003.

2. Não incide a decadência prevista no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 nas pretensões de aplicação dos tetos das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 a benefícios previdenciários concedidos antes dos citados marcos legais, pois consubstancia mera revisão das prestações supervenientes ao ato de concessão.

3. Outrossim, da leitura do acórdão recorrido, depreende-se que foi debatida matéria com fundamento eminentemente constitucional, sendo sua apreciação de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme infere-se dos arts. 102 e 105 da CF.

4. Agravo conhecido para conhecer parcialmente do Recurso Especial apenas no que diz respeito à alegação de ofensa ao art. 1.022 do CPC e, nessa parte, não provê-lo.

(AREsp 1538350/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2019, DJe 11/10/2019)

Outrossim, a Instrução Normativa INSS/Pres. nº 45, de 06/08/2010, em seu art. 436, dispõe que "Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratamos arts. 103 e 103-A da Lei 8.213/91."

Por outro lado, quanto ao prazo prescricional quinquenal, verifica-se que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, a qual passo a acompanhar, sedimentou-se para considerar como termo inicial a data do ajuizamento da ação individual proposta pelo beneficiário, inexistindo interrupção pela propositura de ação coletiva, no que tange ao pagamento de prestações vencidas. *Verbis*:

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE CONHECIMENTO INDIVIDUALMENTE AJUIZADA PELO SEGURADO. ADEQUAÇÃO AOS TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. TERMO INICIAL PARA CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL INCIDENTE SOBRE PARCELAS VENCIDAS. DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL E NÃO A DA PROPOSITURA DE ANTERIOR AÇÃO COLETIVA MOVIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 103 DA LEI N. 8.213/91.

1. O cerne da controvérsia instalada no presente feito diz com o termo inicial da contagem da prescrição quinquenal sobre parcelas vencidas, oriundas da revisão de benefício previdenciário, em face dos reajustamentos decorrentes dos novos tetos estabelecidos pelos artigos 14 da EC nº 20/98 e 5º da EC 41/2003.

2. Cuidando-se, como no presente caso, de ação individual de conhecimento movida pelo segurado contra a autarquia previdenciária, e desenganadamente desconectada da anterior ação coletiva proposta pelo Ministério Público Federal (ainda que com o mesmo objeto), inviável resulta, para fixação do marco inicial de contagem da prescrição de parcelas vencidas, tomar-se de empréstimo a data de propositura daquela pretérita lide movida pelo Parquet.

3. Ao revés, deverá o termo inicial em comento recair na data da propositura da presente ação individual, garantindo-se à parte segurada o recebimento das parcelas relativas aos cinco anos anteriores ao ajuizamento da presente demanda, nos exatos termos do que dispõe o parágrafo único do art. 103 da Lei n. 8.213/91, *verbis*: "Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)".

4. Recurso especial do INSS provido.

(REsp 1723595/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/04/2018, DJe 13/04/2018)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ADEQUAÇÃO AOS TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PRAZO PRESCRICIONAL PARA PAGAMENTO DAS PARCELAS VENCIDAS. DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão publicada em 23/11/2017, que, por sua vez, julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015.

II. Na linha dos precedentes desta Corte a respeito da matéria, "no que toca à interrupção da prescrição pelo ajuizamento da ação civil pública, o STJ, no julgamento do REsp 1.388.000/PR, sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos, firmou orientação no sentido de que a propositura da referida ação coletiva tem o condão de interromper a prescrição para a ação individual. Contudo, a propositura de ação coletiva interrompe a prescrição apenas para a propositura da ação individual. Em relação ao pagamento de parcelas vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da ação individual" (AgInt no REsp 1642625/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 12/06/2017). No mesmo sentido: REsp 1656512/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017. No mesmo sentido: REsp 1656512/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017" (STJ, AgInt no AREsp 1.058.107/RN, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/03/2018). Em igual sentido: STJ, AgInt no AREsp 1.175.602/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 20/03/2018; AgInt no REsp 1.668.595/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 27/02/2018.

III. Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1672340/ES, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 09/05/2018)

Nesse mesmo sentido, é a jurisprudência desta Colenda Décima Turma:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.

II - O E. STF, no julgamento do RE 564354/SE, entendeu ser possível a readequação dos benefícios aos novos tetos constitucionais previstos nas Emendas 20/98 e 41/03, considerando o salário de benefício apurado à época da concessão administrativa.

III - Considerando que no caso dos autos, o benefício que deu origem à pensão por morte da parte autora, concedido no período denominado "buraco negro", foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, a demandante faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das Emendas 20 e 41, por meio da evolução de seu salário de benefício pelos índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários.

IV - O Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do no Recurso Extraordinário (RE) 937595, com repercussão geral reconhecida, reafirmou jurisprudência no sentido de que os benefícios do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) concedidos entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, o chamado "buraco negro", não estão, em tese, excluídos da possibilidade de reajuste segundo os tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais (ECs) 20/1998 e 41/2003, devendo a readequação aos novos limites ser verificada caso a caso, de acordo com os parâmetros definidos anteriormente pelo Tribunal no RE 564354, no qual foi julgada constitucional a aplicação do teto fixado pela ECs 20/1998 e 41/2003 a benefícios concedidos antes de sua vigência.

V - No que tange ao termo inicial da prescrição quinquenal, revê-se o posicionamento anteriormente adotado, para acolher a jurisprudência do STJ, pacificada no sentido de que o ajuizamento de Ação Civil Pública pelo Ministério Público Federal em defesa dos segurados da Previdência Social tem o condão de interromper a prescrição tão-somente para a propositura da ação individual; contudo, no que tange ao pagamento de prestações vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da demanda individual.

VI - Assim, visto que a presente ação foi proposta em 16.11.2015, restam prescritas as diferenças vencidas anteriormente a 16.11.2010.

VII - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

VIII - Tendo em vista o parcial provimento da apelação do INSS e da remessa oficial, tida por interposta, a teor do disposto no artigo 85, § 11, do CPC, a verba honorária fica arbitrada em 10% das diferenças vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e conforme o entendimento desta 10ª Turma.

IX - Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas.

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016166-81.2015.4.03.6105/SP - 2015.61.05.016166-4/SP - RELATOR: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO - D.E.: Publicado em 05/07/2018)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE ACOLHIDOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar obscuridade, contradição ou omissão na decisão judicial, além de servir à correção de erro material, segundo a dilação do Art. 1022 do estatuto processual em vigor.

2. O julgado esclareceu, de forma expressa, que o entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 564.354-9/SE é no sentido de que o teto do salário-de-contribuição é elemento externo à estrutura jurídica dos benefícios previdenciários, de modo que a adequação aos novos limites das EC 20/1998 e EC 41/2003 importa a alteração da renda mensal do benefício, e não modificação do ato de concessão, motivo pelo qual não incide o prazo decadencial para a revisão do benefício.

3. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do E. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870.947/SE, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

4. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do E. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579.431/RS, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante 17 do STF.

5. Consoante o novo posicionamento adotado por esta Turma, a interrupção da prescrição, por força do ajuizamento de ação civil pública pelo Ministério Público Federal, não se aplica à pretensão de haver as parcelas vencidas, mas apenas ao prazo para a propositura da ação individual, em conformidade com a jurisprudência pacificada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

6. Reconhecimento da incidência da prescrição quinquenal, nos termos do Art. 103, Parágrafo único, da Lei 8.213/91. Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 04.05.2015, restam prescritas as diferenças vencidas anteriores a 04.05.2010.

7. Embargos de declaração do INSS parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes, restando prejudicados os embargos de declaração da parte autora.

(EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002461-44.2015.4.03.6128/SP - RELATOR: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA - D.E.: Publicado em 20/09/2018)

Assim, independentemente da propositura de Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183, deve ser reconhecida a incidência da prescrição quinquenal, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91, restando prescritas as diferenças vencidas anteriormente aos cinco anos precedentes ao ajuizamento desta ação individual.

Quanto à falta de interesse de agir, a matéria se confunde com o mérito e com ele será apreciada.

No mérito, versa a demanda pretensão de readequação da renda mensal do benefício recebido pela parte autora aos novos valores dos tetos, conforme estabelecido pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC/1973, estabeleceu a possibilidade de adoção dos aludidos tetos constitucionais no valor dos benefícios em manutenção do Regime Geral da Previdência Social (regime este que foi criado na Constituição Federal de 1988).

Reporto-me à Ementa como segue:

DIREITOS CONSTITUCIONAIS E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

(RE nº 564354, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida, j. 08/09/2010, DJ 14/02/2011)

Outrossim, a Suprema Corte assentou o entendimento, sob o regime da Repercussão Geral, de que "os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral" (RE 937.595-RG, Relator Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJe 16.5.2017).

No caso dos autos, a aposentadoria por tempo de serviço (NB 068.551.863-9), com DIB em 02/09/1994, teve o salário de benefício calculado no valor de R\$ 592,65 (R\$ 21.335,63 / 36), mas limitado ao teto vigente à época de setembro de 1994, no valor de R\$ 582,86, resultando em renda mensal inicial de mesmo valor, conforme extratos de Id. 6484484, págs. 12 e 13, de modo que a parte autora faz jus às diferenças decorrentes da aplicação da readequação dos novos tetos previdenciários das Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, aplicando-se os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil

Compensar-se-ão eventuais valores calculados e pagos administrativamente pela autarquia previdenciária.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 11, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ, observando-se que o inciso II do § 4º, do artigo 85, estabelece que, em qualquer das hipóteses do § 3º, não sendo líquida a sentença, a definição do percentual somente ocorrerá quando liquidado o julgado.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO REEXAME NECESSÁRIO para fixar o termo inicial da prescrição quinquenal na data da propositura desta ação individual e para estabelecer a fixação do percentual de honorários advocatícios e NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, nos termos da fundamentação adotada.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003459-61.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADEYLTON DARQUES DIAS
Advogado do(a) APELADO: DIOGO HENRIQUE DOS SANTOS - SP398083-A

D E C I S Ã O

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando a observância do teto máximo dos benefícios estabelecidos pelas EC 20/98 (R\$ 1.200,00) e EC 41/2003 (R\$ 2.400,00), sobreveio sentença de procedência do pedido para condenar o INSS a adequar a renda mensal do benefício da parte autora aos tetos posteriormente estabelecidos, bem como pagar as diferenças daí advindas, respeitada a prescrição quinquenal, contada do ajuizamento desta ação, devidamente corrigidas e acrescidas de juros de mora, observado o Manual de Cálculos da Justiça Federal, além de honorários advocatícios a serem quantificados em liquidação, a teor do art. 85, § 4º, II, do CPC.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, pugna a autarquia previdenciária pela reforma da r. sentença, alegando, em suas razões recursais, em síntese, a ocorrência da decadência do direito à revisão e a impossibilidade de revisão do benefício, nos termos fixados na sentença. Subsidiariamente, postula a incidência da correção monetária nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O

Recebo o recurso tempestivo de apelação da parte autora/do INSS, nos termos do art. 1.010 do Código de Processo Civil.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Salienta-se que se revela cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

O prazo decadencial para o direito à revisão de benefício previdenciário, estipulado no art. 103 da Lei nº 8.213/91, após a nova redação dada pela Lei nº 9.528/97 (conversão da MPv nº 1.596-14, de 1997), constituiu inovação na ordem jurídica, não podendo ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Nesse sentido, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que, no tocante aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da referida norma, o prazo decenal para a revisão do ato concessório tem como termo inicial a data de sua vigência, 28/06/1997.

No entanto, tal dispositivo legal não tem incidência no caso, eis que não pleiteia a parte autora a revisão do ato concessório do benefício, mas objetiva a majoração da renda mensal por meio da readequação aos tetos máximos de benefício, conforme estabelecido pelas EC 20/98 (RS 1.200,00) e EC 41/2003 (RS 2.400,00), ou seja, requer a revisão das prestações supervenientes ao ato de concessão, consubstanciando reajustamento de benefício em manutenção, obrigação de trato sucessivo, sujeita somente à prescrição quinquenal.

Destaca-se que o C. Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que, para adequação de benefícios previdenciários aos tetos constitucionais, consoante Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, não há falar em decadência. Nesse sentido, confira-se:

CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCIDÊNCIA DOS NOVOS TETOS ESTABELECIDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA. ART. 103, CAPUT, DA LEI 8.213/1991. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA SOB ENFOQUE CONSTITUCIONAL.

1. Constata-se que não se configura a ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado, manifestando-se de forma clara a respeito da readequação do benefício aos tetos das Ecs. 20/1998 e 41/2003.

2. Não incide a decadência prevista no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 nas pretensões de aplicação dos tetos das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 a benefícios previdenciários concedidos antes dos citados marcos legais, pois consubstanciam mera revisão das prestações supervenientes ao ato de concessão.

3. Outrossim, da leitura do acórdão recorrido, depreende-se que foi debatida matéria com fundamento eminentemente constitucional, sendo sua apreciação de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme infere-se dos arts. 102 e 105 da CF.

4. Agravo conhecido para conhecer parcialmente do Recurso Especial apenas no que diz respeito à alegação de ofensa ao art. 1.022 do CPC e, nessa parte, não provê-lo.

(AREsp 1538350/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2019, DJe 11/10/2019)

Outrossim, a Instrução Normativa INSS/Pres. nº 45, de 06/08/2010, em seu art. 436, dispõe que "Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratamos arts. 103 e 103-A da Lei 8.213/91."

Por outro lado, quanto ao prazo prescricional quinquenal, verifica-se que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, a qual passo a acompanhar, sedimentou-se para considerar como termo inicial a data do ajuizamento da ação individual proposta pelo beneficiário, inexistindo interrupção pela propositura de ação coletiva, no que tange ao pagamento de prestações vencidas. *Verbis*:

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE CONHECIMENTO INDIVIDUALMENTE AJUIZADA PELO SEGURADO. ADEQUAÇÃO AOS TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. TERMO INICIAL PARA CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL INCIDENTE SOBRE PARCELAS VENCIDAS. DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL E NÃO A DA PROPOSITURA DE ANTERIOR AÇÃO COLETIVA MOVIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 103 DA LEI N. 8.213/91.

1. O cerne da controvérsia instalada no presente feito diz com o termo inicial da contagem da prescrição quinquenal sobre parcelas vencidas, oriundas da revisão de benefício previdenciário, em face dos reajustamentos decorrentes dos novos tetos estabelecidos pelos artigos 14 da EC nº 20/98 e 5º da EC 41/2003.

2. Cuidando-se, como no presente caso, de ação individual de conhecimento movida pelo segurado contra a autarquia previdenciária, e desenganadamente desconectada da anterior ação coletiva proposta pelo Ministério Público Federal (ainda que com o mesmo objeto), inviável resulta, para fixação do marco inicial de contagem da prescrição de parcelas vencidas, tomar-se de empréstimo a data de propositura daquela pretérita lide movida pelo Parquet.

3. Ao revés, deverá o termo inicial em comento recair na data da propositura da presente ação individual, garantindo-se à parte segurada o recebimento das parcelas relativas aos cinco anos anteriores ao ajuizamento da presente demanda, nos exatos termos do que dispõe o parágrafo único do art. 103 da Lei n. 8.213/91, *verbis*: "Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)".

4. Recurso especial do INSS provido.

(REsp 1723595/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/04/2018, DJe 13/04/2018)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ADEQUAÇÃO AOS TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PRAZO PRESCRICIONAL PARA PAGAMENTO DAS PARCELAS VENCIDAS. DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão publicada em 23/11/2017, que, por sua vez, julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015.

II. Na linha dos precedentes desta Corte a respeito da matéria, "no que toca à interrupção da prescrição pelo ajuizamento da ação civil pública, o STJ, no julgamento do REsp 1.388.000/PR, sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos, firmou orientação no sentido de que a propositura da referida ação coletiva tem o condão de interromper a prescrição para a ação individual. Contudo, a propositura de ação coletiva interrompe a prescrição apenas para a propositura da ação individual. Em relação ao pagamento de parcelas vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da ação individual" (AgInt no REsp 1642625/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 12/06/2017). No mesmo sentido: REsp 1656512/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017. No mesmo sentido: REsp 1656512/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017" (STJ, AgInt no AREsp 1.058.107/RN, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/03/2018). Em igual sentido: STJ, AgInt no AREsp 1.175.602/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 20/03/2018; AgInt no REsp 1.668.595/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 27/02/2018.

III. Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1672340/ES, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 09/05/2018)

Nesse mesmo sentido, é a jurisprudência desta Colenda Décima Turma:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.

II - O E. STF, no julgamento do RE 564354/SE, entendeu ser possível a readequação dos benefícios aos novos tetos constitucionais previstos nas Emendas 20/98 e 41/03, considerando o salário de benefício apurado à época da concessão administrativa.

III - Considerando que no caso dos autos, o benefício que deu origem à pensão por morte da parte autora, concedido no período denominado "buraco negro", foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, a demandante faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das Emendas 20 e 41, por meio da evolução de seu salário de benefício pelos índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários.

IV - O Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 937595, com repercussão geral reconhecida, reafirmou jurisprudência no sentido de que os benefícios do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) concedidos entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, o chamado "buraco negro", não estão, em tese, excluídos da possibilidade de reajuste segundo os tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais (ECs) 20/1998 e 41/2003, devendo a readequação aos novos limites ser verificada caso a caso, de acordo com os parâmetros definidos anteriormente pelo Tribunal no RE 564354, no qual foi julgada constitucional a aplicação do teto fixado pela ECs 20/1998 e 41/2003 a benefícios concedidos antes de sua vigência.

V - No que tange ao termo inicial da prescrição quinquenal, revê-se o posicionamento anteriormente adotado, para acolher a jurisprudência do STJ, pacificada no sentido de que o ajuizamento de Ação Civil Pública pelo Ministério Público Federal em defesa dos segurados da Previdência Social tem o condão de interromper a prescrição tão-somente para a propositura da ação individual; contudo, no que tange ao pagamento de prestações vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da demanda individual.

VI - Assim, visto que a presente ação foi proposta em 16.11.2015, restam prescritas as diferenças vencidas anteriormente a 16.11.2010.

VII - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

VIII - Tendo em vista o parcial provimento da apelação do INSS e da remessa oficial, tida por interposta, a teor do disposto no artigo 85, § 11, do CPC, a verba honorária fica arbitrada em 10% das diferenças vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e conforme o entendimento desta 10ª Turma.

IX - Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas.

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016166-81.2015.4.03.6105/SP - 2015.61.05.016166-4/SP - RELATOR: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO - D.E.: Publicado em 05/07/2018)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE ACOLHIDOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADOS.

- 1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar obscuridade, contradição ou omissão na decisão judicial, além de servir à correção de erro material, segundo a dicção do Art. 1022 do estatuto processual em vigor.*
- 2. O julgado esclareceu, de forma expressa, que o entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 564.354-9/SE é no sentido de que o teto do salário-de-contribuição é elemento externo à estrutura jurídica dos benefícios previdenciários, de modo que a adequação aos novos limites das EC 20/1998 e EC 41/2003 importa a alteração da renda mensal do benefício, e não modificação do ato de concessão, motivo pelo qual não incide o prazo decadencial para a revisão do benefício.*
- 3. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do E. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870.947/SE, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.*
- 4. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do E. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579.431/RS, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante 17 do STF.*
- 5. Consoante o novo posicionamento adotado por esta Turma, a interrupção da prescrição, por força do ajuizamento de ação civil pública pelo Ministério Público Federal, não se aplica à pretensão de haver as parcelas vencidas, mas apenas ao prazo para a propositura da ação individual, em conformidade com a jurisprudência pacificada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.*
- 6. Reconhecimento da incidência da prescrição quinquenal, nos termos do Art. 103, Parágrafo único, da Lei 8.213/91. Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 04.05.2015, restam prescritas as diferenças vencidas anteriores a 04.05.2010.*
- 7. Embargos de declaração do INSS parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes, restando prejudicados os embargos de declaração da parte autora.*

(EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002461-44.2015.4.03.6128/SP - RELATOR: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA - D.E.: Publicado em 20/09/2018)

Assim, independentemente da propositura de Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183, deve ser reconhecida a incidência da prescrição quinquenal, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91, restando prescritas as diferenças vencidas anteriormente aos cinco anos precedentes ao ajuizamento desta ação individual.

No mérito, versa a demanda pretensão de readequação da renda mensal do benefício recebido pela parte autora aos novos valores dos tetos, conforme estabelecido pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC/1973, estabeleceu a possibilidade de adoção dos aludidos tetos constitucionais no valor dos benefícios em manutenção do Regime Geral da Previdência Social (regime este que foi criado na Constituição Federal de 1988).

Reporto-me à Ementa como segue:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

(RE nº 564354, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida, j. 08/09/2010, DJ 14/02/2011)

Outrossim, a Suprema Corte assentou o entendimento, sob o regime da Repercussão Geral, de que "os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral" (RE 937.595-RG, Relator Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJe 16.5.2017).

No caso dos autos, o benefício de aposentadoria especial, concedido em 01/06/1994 teve sua renda mensal inicial limitada ao teto vigente à época (RS 582,86), conforme Id. 104284679 - Pág. 8 e 9, de modo que a parte autora faz jus às diferenças decorrentes da aplicação da readequação dos novos tetos previdenciários das Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, aplicando-se os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564354/SE.

Compensar-se-ão eventuais valores calculados e pagos administrativamente pela autarquia previdenciária.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 11, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ, observando-se que o inciso II do § 4º, do artigo 85, estabelece que, em qualquer das hipóteses do § 3º, não sendo líquida a sentença, a definição do percentual somente ocorrerá quando liquidado o julgado.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO INTERPOSTA PELO INSS e ao REEXAME NECESSÁRIO**, tido por interposto.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0033555-66.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: T. H. S. B.
Advogado do(a) APELANTE: JOSE FERREIRA DAS NEVES - SP58625-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

Considerando-se a impossibilidade de alteração da atuação do v. acórdão abaixo anexado, pratico este ato meramente ordinatório para que a parte agravada (ou parte autora) seja devidamente intimada acerca do referido acórdão.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0033555-66.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: T. H. S. B.
Advogado do(a) APELANTE: JOSE FERREIRA DAS NEVES - SP58625-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: ELISANGELA ISABEL DA SILVA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: JOSE FERREIRA DAS NEVES

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0033555-66.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: T. H. S. B.
Advogado do(a) APELANTE: JOSE FERREIRA DAS NEVES - SP58625-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: ELISANGELA ISABEL DA SILVA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: JOSE FERREIRA DAS NEVES

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta em face da sentença proferida em ação de conhecimento em que se busca a concessão do benefício de pensão por morte, na qualidade de filho.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o autor em honorários advocatícios de R\$500,00, suspensa a execução nos termos dos §§ 2º e 3º, do Art. 98, do CPC.

Inconformado, o autor apela, arguindo, em preliminar, cerceamento de defesa. No mérito, requer a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal, ofertou seu parecer.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0033555-66.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: T. H. S. B.
Advogado do(a) APELANTE: JOSE FERREIRA DAS NEVES - SP58625-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: ELISANGELA ISABEL DA SILVA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: JOSE FERREIRA DAS NEVES

VOTO

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Arts. 15 e 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito de Danilo Scott Bertelli ocorreu em 09/07/2016 (fls. 21).

A dependência econômica do filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, I e § 4º da Lei 8.213/91.

O de cujus verteu contribuições à Previdência Social como segurado empregado até 10/10/2012 e esteve em gozo do benefício de auxílio doença entre 13/02/2014 e 03/11/2014 (fls. 82).

Verifica-se que o falecido requereu a prorrogação do benefício, tendo sido indeferido, o que motivou o ajuizamento de ação sob o nº 1000484-25.2016.8.26.0426 na Vara Única do Foro de Patrocínio Paulista. No curso do processo, ocorreu o seu falecimento, o pedido de seus sucessores de realização de perícia indireta foi rejeitado e, ato contínuo, o feito foi extinto sem resolução do mérito (fls. 24).

Os documentos médicos juntados às fls. 30/60 dão conta que o falecido sofria de problemas de saúde relativos a alcoolismo e o relatório médico de 22/06/2015 atesta que o de cujus estava em tratamento médico por fratura no fêmur, CID S722 (fls. 54).

Como cediço, a jurisprudência flexibilizou o rigorismo legal, fixando entendimento no sentido de que não há falar em perda da qualidade de segurado se a ausência de recolhimento das contribuições decorreu da impossibilidade de trabalho de pessoa acometida de doença.

Confrimam-se, a respeito, os julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SUSPENSÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. 1. Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por acometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado. 2. Não comprovados os requisitos para aposentadoria por invalidez, indevido o benefício. 3. Agravo ao qual se nega provimento. (AgRg no REsp 943.963/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 07/06/2010) e

PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO OCORRÊNCIA. REQUISITOS COMPROVADOS. CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Não perde a qualidade de segurado aquele que, em razão de incapacidade juridicamente comprovada, deixa de contribuir por período igual ou superior a doze meses. 2. Comprovados nos autos a incapacidade para a atividade habitual e o nexo causal entre a moléstia sofrida e o labor, é de se conceder o benefício. 3. Recurso não provido. (REsp 409.400/SC, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 02/04/2002, DJ 29/04/2002 p. 320)"

O d. Magistrado a quo, ao julgar antecipadamente a lide, deixou de apreciar a existência de incapacidade laborativa no momento do óbito, não assegurando às partes a oportunidade para produzir as provas necessárias ao deslinde da questão.

Assim, a perícia indireta, juridicamente aceitável, deve ser realizada considerando os documentos médicos anexados (fls. 30/60) e empoder das partes, e é essencial e indispensável para averiguar a incapacidade do falecido e seu termo inicial, data essa que determinará se ele era detentor ou não da qualidade de segurado.

Cumpra assinalar que ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão.

A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PROVA TESTEMUNHAL. INDEFERIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO E AGRAVO RETIDO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INEXISTÊNCIA.

1 - Não há preclusão para o juiz em matéria probatória, razão pela qual não viola o art. 473 do CPC o julgamento do mesmo Tribunal que, ao julgar apelação, conhece e dá provimento a agravo retido, para anular a sentença e determinar a produção de prova testemunhal requerida pelo autor desde a inicial, ainda que, em momento anterior, tenha negado agravo de instrumento sobre o assunto.

2 - Interpretação teleológica do art. 130 do CPC corroborada pela efetiva e peremptória intenção do autor em produzir a prova.

3 - Recurso especial não conhecido."

(STJ, QUARTA TURMA, REsp 418971/MG, relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, Data do Julgamento 11/10/2005, DJ 07/11/2005 p. 288, RSTJ vol. 199, p. 406).

"PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.

Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido". (grifo nosso).

(STJ, QUARTA TURMA, REsp 262.978 MG, relator Ministro Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251).

Destarte, é prudente a realização de perícia indireta, resguardando-se à autoria produzir as provas constitutivas de seu direito - o que a põe no processo em idêntico patamar da ampla defesa assegurada ao réu, e o devido processo legal, a rechaçar qualquer nulidade processual, assegurando-se desta forma eventual direito.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. FALECIMENTO DA PARTE AUTORA. HABILITAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA MÉDICA INDIRETA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA EX OFFICIO. 1. Não é intransmissível ação judicial em que se postula a concessão do benefício do auxílio-doença, haja vista que, uma vez falecido o beneficiário, seus eventuais dependentes podem ter direito ao recebimento da pensão por morte decorrente do benefício e os eventuais sucessores têm direito aos valores do benefício não percebidos em vida pelo segurado. 2. A documentação acostada aos autos não contém elementos suficientes para determinar a data de início da incapacidade laboral da autora falecida, sendo indispensável a realização de perícia médica indireta. 3. Ofende o princípio do devido processo legal sentença que, extinguindo o feito nos termos do art. 267, IX, do CPC/73, impede a habilitação dos sucessores e a produção de perícia médica indireta. 4. Sentença anulada, de ofício, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos e garantias constitucionalmente previstos. Prejudicada a análise da apelação."

(TRF-3, AC 00437860220104039999/SP, Rel. Des. Fed. NELSON PORFÍRIO, Décima Turma, j. 28/03/2017, e-DJF3 Judicial 1 07/04/2017).

Ante o exposto, dou provimento à apelação para anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para a produção da prova pericial indireta, assegurada às partes a juntada de novos documentos e prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. CONTROVÉRSIA. PERÍCIA MÉDICA INDIRETA. SENTENÇA ANULADA.

1. A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).
2. Para a concessão do benefício de pensão por morte devem ser comprovadas a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, e a qualidade de segurado do falecido, ou independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão de qualquer aposentadoria.
3. A jurisprudência flexibilizou o rigorismo legal, fixando entendimento no sentido de que não há falar em perda da qualidade de segurado se a ausência de recolhimento das contribuições decorreu da impossibilidade de trabalho de pessoa acometida de doença.
4. Controvérsida a data de início de incapacidade do falecido, é prudente a realização de perícia indireta, resguardando-se à autoria produzir as provas constitutivas de seu direito - o que a põe no processo em idêntico patamar da ampla defesa assegurada ao réu, e o devido processo legal, a rechaçar qualquer nulidade processual, assegurando-se desta forma eventual direito.
5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035605-65.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA GERALDA DOS SANTOS GOMES
Advogados do(a) APELADO: ANA BEATRIS MENDES SOUZA GALLI - SP266570-N, ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA - SP199301-N

CERTIDÃO

Considerando-se a impossibilidade de alteração da autuação do v. acórdão abaixo anexado, pratico este ato meramente ordinatório para que a parte autora seja devidamente intimada acerca do referido acórdão.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035605-65.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA GERALDA DOS SANTOS GOMES

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035605-65.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA GERALDA DOS SANTOS GOMES

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta em ação de conhecimento que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo (06.10.2015), e pagar as prestações em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, bem como honorários advocatícios de 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, o réu apela, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035605-65.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA GERALDADOS SANTOS GOMES

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, a sentença terá apenas efeito suspensivo, começando a produzir efeitos imediatamente após sua publicação, dentre outras hipóteses, quando confirmar, conceder ou revogar a tutela provisória.

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea a, do inciso I, na alínea g, do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

A regra de transição contida no Art. 143, retro citado, tem a seguinte redação:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O período de 15 anos a que se refere o dispositivo retro citado exauriu-se, assim como as sucessivas prorrogações, em 31.12.2010, como disposto no Art. 2º, da Lei nº 11.718/08:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Assim, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento de contribuições, na forma estabelecida no Art. 3º, da Lei nº 11.718/08.

Acresça-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.08, acrescentou o Art. 14-A à Lei nº 5.889/73, permitindo a contratação de trabalhador rural por pequeno prazo, sem registro em CTPS, mediante a sua inclusão, pelo empregador, na GFIP.

Entretanto, importante frisar que as contribuições previdenciárias dos trabalhadores rurais diaristas, denominados de volantes ou bóia fria, são de responsabilidade do empregador, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária a sua arrecadação e fiscalização.

Nesse sentido a orientação desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - RURAL - ATIVIDADE RURAL COMPROVADA - REQUISITOS PREENCHIDOS - CONECTIVOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita comprovar a sua atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições previdenciárias de responsabilidade dos empregadores.

Comprovado o efetivo exercício de atividade laborativa da parte autora nas lides rurais, nos últimos 10 meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, consoante exigido pelo parágrafo 2º do artigo 91 do Decreto nº 3.048/99, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário-maternidade.

O valor do salário-maternidade será no montante do 04 (quatro) salários-mínimos, vigentes na época do nascimento da filha da requerente.

... "omissis".

Apelação da parte autora provida.

(AC 200203990244216, Desembargadora Federal LEIDE POLO, 7ª Turma, DJF3 CJ1 01/07/2009, p. 171);

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. SALÁRIO-MATERNIDADE DE RURÍCOLA. BÓIA-FRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATORIO SUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO AUTÁRQUICA IMPROVIDA.

-... "omissis".

- A trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria" é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração, entendimento que o próprio INSS chancela.

- Início de prova material corroborado por depoimentos testemunhais, os quais revelam a atividade rural da postulante no período que antecedeu o parto da filha.

- Salário-maternidade devido, no importe de um salário mínimo, por cento e vinte dias, como na inicial se pediu.

-... "omissis".

-... "omissis".

-... "omissis".

- Apelação improvida; sentença confirmada.

(AC 200803990164855, Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, 8ª Turma, DJF3 07/10/2008);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO DO JUÍZ AO LAUDO PERICIAL. ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO OU READAPTAÇÃO. TRABALHADOR RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR. EXTENSÃO À ESPOSA. NOTAS FISCAIS DE PRODUTOR RURAL. PROVA TESTEMUNHAL "BÓIA-FRIA". EMPREGADO: COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES: ÔNUS DO EMPREGADOR. SENTENÇA REFORMADA. BENEFÍCIO DEFERIDO. VALOR DA RENDA MENSAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I -... "omissis".

II -... "omissis".

III -... "omissis".

IV - Quanto ao cumprimento do período de carência e à condição de segurado da Previdência Social, os trabalhadores rurais que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial da Previdência Social não necessitam comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, mas sim o exercício da atividade laboral no campo por período superior a doze meses (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91).

V - Era entendimento antigo que a atividade do "bóia-fria" não caracterizaria relação de emprego formal, melhor se enquadrando às disposições do art. 11, V, da Lei nº 8.213/91 (contribuinte individual), obrigado a comprovar as contribuições. Porém, como o próprio INSS, na regulamentação administrativa ON2, de 11.3.94, artigo 5º, "s" e ON8, de 21.3.97, considera como empregado o trabalhador volante (ou bóiafria), para fins de concessão de benefício previdenciário, deve ser assim considerado, razão pela qual não lhe cabe comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, que constitui ônus do empregador, cabendo-lhe, tão somente, a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.

VI -... "omissis".

VII -... "omissis".

VIII -... "omissis".

IX -... "omissis".

X -... "omissis".

XI -... "omissis".

XII -... "omissis".

XIII -... "omissis".

XIV -... "omissis".

XV - Apelação parcialmente provida.

XVI -... "omissis".

(AC 200161120041333, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, 9ª Turma, DJU 20/04/2005, p. 615.);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela que há início de prova material da atividade rural desempenhada pelo de cujus, que corroborado pelos depoimentos testemunhais, demonstram a sua qualidade de segurado no momento do óbito.

II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóiafria, como empregado.

III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

IV - Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, §1º, do CPC, desprovido.

(AC 200803990604685, Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJF3 CJ1 17/03/2010, p. 2114); e

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES AFASTADAS. SALÁRIO MATERNIDADE.

EMPREGADA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO MANTIDA.

1. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. ... "omissis".

5. A autora, como trabalhadora volante ou bóia-fria, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

6. Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

7. Dos depoimentos testemunhais aliados à prova documental produzida nos autos é possível reconhecer o exercício de trabalho rural pela autora e, comprovado o nascimento de sua filha, o benefício previdenciário de salário-maternidade há de ser concedido, pelo período de 120 dias a contar da data do parto, no valor de um salário mínimo mensal.

8. ... "omissis".

9. ... "omissis".

10. ... "omissis".

11. Preliminares afastadas. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Ação procedente.

(AC 200003990391915, Juiz Federal convocado ALEXANDRE SORMANI, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJF3 15/10/2008)".

Dessarte, os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo da controvérsia, pacificou a questão no sentido da possibilidade do reconhecimento de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material, conforme julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.
 2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).
 3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.
 4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.
 5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.
 6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.
 7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.
- (STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014)".

Ainda, como já decidido pela c. Corte Superior de Justiça, desnecessária a produção de prova material do período total reclamado, ou, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CARÊNCIA. NÃO COMPROVAÇÃO DO LABOR NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHAL. INSUFICIÊNCIA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).
2. Nos termos dos arts. 48, § 1º, 55, § 3º e 143 da Lei n. 8.213/1991, é devida a aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, por um início de prova material, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência.
3. Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.
4. Caso em que a instância ordinária concluiu pela insuficiência das provas colhidas, porquanto subsistiram dúvidas acerca da alegada atividade rural, cuja inversão do julgado esbarra no óbice do verbete sumular 7 do STJ.
5. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 938.333/MS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 07/02/2018);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL SUFICIENTE E FUNDAMENTADA. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E AMPLIADO PELAS PROVAS TESTEMUNHAIS. CONJUNTO PROBATÓRIO HARMÔNICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de início de prova material, complementada por prova testemunhal idônea - quando necessária ao preenchimento de eventuais lacunas -, não sendo esta admitida exclusivamente, a teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e na Súmula 149 do STJ.
2. Não se exige prova documental plena da atividade rural em relação a todos os anos integrantes do período correspondente à carência, mas um documento que, juntamente com a prova oral, criando um liame com a circunstância fática que se quer demonstrar, possibilite um juízo de valor seguro. Precedentes.
3. Com base nas circunstâncias fáticas, o Tribunal de origem, ao apreciar a questão, entendeu que a recorrida preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural. Entender de modo diverso do consignado pela Corte a quo exige o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 730.275/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 02/09/2015)."

Tecidas estas considerações, passo ao exame do caso concreto.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora, nascida em 22.11.1952, completou 55 anos no ano de 2007, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 156 meses.

Para comprovar o alegado exercício de atividade rural, a autora acostou aos autos cópia da certidão de seu casamento com Pedro Gomes, celebrado em 20.06.1981, na qual seu marido está qualificado como lavrador (fls. 13).

De sua vez, a prova oral produzida em Juízo, corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas declararam conhecer a autora laborando na atividade rural (fls. 169/175).

A prova testemunhal ampliou a eficácia probatória referente ao período exigido à concessão do benefício postulado.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.
2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. ... "omissis".

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014);

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR, CONSTANTE NA CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO, CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Na esteira da sólida jurisprudência desta Corte, a qualificação profissional de lavrador ou agricultor, constante dos assentamentos de registro civil, constitui indicio aceitável de prova material do exercício da atividade rural, nos termos do art. 55, § 3º da Lei nº 8.213/1991, podendo, inclusive, produzir efeitos para período de tempo anterior e posterior nele retratado, desde que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória referente ao período de carência legalmente exigido à concessão do benefício postulado.

2. Tendo a Corte de origem concluído que as provas testemunhais e documentais produzidas nos autos foram suficientes para demonstrar a condição de trabalhadora rural da autora, a fim de conceder-lhe o benefício de salário maternidade, entender de modo diverso do consignado pelo Tribunal a quo como propugnado, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial (Súmula nº 7/STJ).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 67.393/PI, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 08/06/2012)''

Como cediço, é de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício (Art. 9º, § 8º, III, do Decreto nº 3.048/99); nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Satisfeitos os requisitos, fêz jus a autoria à percepção do benefício de aposentadoria por idade, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. Para fins de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Precedentes.

2. Hipótese em que o agravado preencheu todos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, ressaltando que a prova documental foi complementada por prova testemunhal.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 204.219/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 16/10/2012) e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PROVA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento pacífico de que documentos como certidões de casamento do segurado, de óbito de seu cônjuge, de nascimento de seus filhos, dentre outros, são considerados aptos para o início da prova material do trabalho rural, desde que corroborados por idônea prova testemunhal, o que ocorreu no caso dos autos. A revisão deste entendimento em sede de recurso especial requer a reapreciação do contexto fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. Nesse sentido: AgRg no AREsp 98754/GO, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 02/08/2012; AgRg no AREsp 191490/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/08/2012; AgRg no Ag 1410311/GO, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 22/03/2012; AgRg no AREsp 47.907/MG, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 28/03/2012.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 134.999/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 05/10/2012)''.

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto a matéria de fundo, devendo o réu conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade a partir da data do requerimento administrativo (06.10.2015 - fls. 240), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Mantido o critério para atualização das parcelas em atraso, vez que não impugnado.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação como o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, afastada a questão trazida na abertura do apelo, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para adequar os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres.
2. Início de prova material corroborada por prova oral produzida em Juízo.
3. Satisfeitos os requisitos, a autora faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.
4. Mantido o critério para a atualização das parcelas em atraso, vez que não impugnado.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
8. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028518-58.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: CINIRA DE GOES MORAES, A. V. D. G. M.
Advogado do(a) APELANTE: REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA - SP254393-N
Advogado do(a) APELANTE: REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA - SP254393-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

Considerando-se a impossibilidade de alteração da autuação do v. acórdão abaixo anexado, pratico este ato meramente ordinatório para que a parte autora seja devidamente intimada acerca do referido acórdão.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028518-58.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: CINIRA DE GOES MORAES, A. V. D. G. M.
Advogado do(a) APELANTE: REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA - SP254393-N
Advogado do(a) APELANTE: REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA - SP254393-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: CINIRA DE GOES MORAES

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028518-58.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: CINIRA DE GOES MORAES, A. V. D. G. M.
Advogado do(a) APELANTE: REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA - SP254393-N
Advogado do(a) APELANTE: REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA - SP254393-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: CINIRA DE GOES MORAES

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença proferida em ação de conhecimento em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge e filha menor.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora em honorários advocatícios de R\$ 500,00, suspenso nos termos do Art. 98, § 3º, do CPC.

Inconformada, autora apela, pleiteando a reforma da r. sentença. Prequestiona a matéria, para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal ofertou seu parecer.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028518-58.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: CINIRA DE GOES MORAES, A. V. D. G. M.
Advogado do(a) APELANTE: REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA - SP254393-N
Advogado do(a) APELANTE: REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA - SP254393-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: CINIRA DE GOES MORAES

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA

VOTO

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito de Valdemir Rodrigues de Moraes ocorreu em 05/05/2016 (fls. 15).

As autoras comprovaram ser esposa e filha do falecido (fls. 11 e 12).

A dependência econômica do cônjuge e do filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, I e § 4º da Lei 8.213/91.

Ao dependente do trabalhador rural é expressamente garantido o direito à percepção de pensão por morte, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural pelo falecido, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Em relação à atividade rural, o c. STJ, no julgamento do recurso representativo da controvérsia REsp 1133863/RN, firmou o entendimento quanto a necessidade para a comprovação do desempenho em atividade campestre mediante o início de prova material corroborada com prova testemunhal robusta e capaz de delimitar o efetivo tempo de serviço rural, conforme julgado abaixo transcrito:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. TEMPO DE SERVIÇO. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO.

1. Prevalece o entendimento de que a prova exclusivamente testemunhal não basta, para o fim de obtenção de benefício previdenciário, à comprovação do trabalho rural, devendo ser acompanhada, necessariamente, de um início razoável de prova material (art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e Súmula 149 deste Superior Tribunal de Justiça).

2. Diante disso, embora reconhecida a impossibilidade de legitimar, o tempo de serviço com fundamento, apenas, em prova testemunhal, tese firmada no julgamento deste repetitivo, tal solução não se aplica ao caso específico dos autos, onde há início de prova material (carteira de trabalho com registro do período em que o segurado era menor de idade) a justificar o tempo admitido na origem.

3. Recurso especial ao qual se nega provimento.

(STJ, REsp 1133863/RN, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 15/04/2011)".

Para comprovar o alegado exercício de atividade rural do falecido, as autoras juntaram aos autos cópia da CTPS, com vínculos de trabalhador rural, sendo o último contrato de trabalho no período de 06/06/2015 a 14/12/2015 para o empregador Ivan de Goes (fls. 18/20 e 42/49).

O contrato de trabalho registrado na CTPS, independente de constar ou não dos dados assentados no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, deve ser contado, pela Autarquia Previdenciária, como tempo de contribuição, em consonância com o comando expresso no Art. 19, do Decreto 3.048/99 e no Art. 29, § 2º, letra "d", da Consolidação das Leis do Trabalho, assim redigidos:

"Art. 29 - A Carteira de Trabalho e Previdência Social será obrigatoriamente apresentada, contra recibo, pelo trabalhador ao empregador que o admitir, o qual terá o prazo de quarenta e oito horas para nela anotar, especificamente, a data de admissão, a remuneração e as condições especiais, se houver, sendo facultada a adoção de sistema manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

§ 1º As anotações concernentes à remuneração devem especificar o salário, qualquer que seja sua forma de pagamento, seja ele em dinheiro ou em utilidades, bem como a estimativa da gorjeta. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

§ 2º - As anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social serão feitas: (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

a) na data-base; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

b) a qualquer tempo, por solicitação do trabalhador; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

c) no caso de rescisão contratual; ou (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

d) necessidade de comprovação perante a Previdência Social. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)" (destaques não são do original).

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

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AVERBAÇÃO DE TRABALHO RURAL COM REGISTRO EM CARTEIRA PROFISSIONAL PARA EFEITO DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 55, § 2º, E 142 DA LEI 8.213/91. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Caso em que o segurado ajuizou a presente ação em face do indeferimento administrativo de aposentadoria por tempo de serviço, no qual a autarquia sustentou insuficiência de carência.
2. Mostra-se incontroverso nos autos que o autor foi contratado por empregador rural, com registro em carteira profissional desde 1958, razão pela qual não há como responsabilizá-lo pela comprovação do recolhimento das contribuições.
3. Não ofende o § 2º do art. 55 da Lei 8.213/91 o reconhecimento do tempo de serviço exercido por trabalhador rural registrado em carteira profissional para efeito de carência, tendo em vista que o empregador rural, juntamente com as demais fontes previstas na legislação de regência, eram os responsáveis pelo custeio do fundo de assistência e previdência rural (FUNRURAL).
4. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art.

543-C do CPC e Resolução STJ nº 8/2008.

(REsp 1352791/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/11/2013, DJe 05/12/2013);

PREVIDENCIÁRIO. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE DE FILIAÇÃO OBRIGATÓRIA. LEI N.º 4.214/1963. CONTRIBUIÇÃO. OBRIGAÇÃO. EMPREGADOR. EXPEDIÇÃO. CERTIDÃO. CONTAGEM RECÍPROCA. POSSIBILIDADE. ART. 94 DA LEI N.º 8.213/1991.

1. A partir da Lei n.º 4.214, de 02 de março de 1963 (Estatuto do Trabalhador Rural), os empregados rurais passaram a ser considerados segurados obrigatórios da previdência social.
2. Nos casos em que o labor agrícola começou antes da edição da lei supra, há a retroação dos efeitos da filiação à data do início da atividade, por força do art. 79 do Decreto n.º 53.154, de 10 de dezembro de 1963.
2. Desde o advento do referido Estatuto, as contribuições previdenciárias, no caso dos empregados rurais, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador. Em casos de não-recolhimento na época própria, não pode ser o trabalhador penalizado, uma vez que a autarquia possui meios próprios para receber seus créditos. Precedente da Egrégia Quinta Turma.
3. Hipótese em que o Autor laborou como empregado rural, no período compreendido entre 1º de janeiro de 1962 e 19 de fevereiro de 1976, com registro em sua carteira profissional, contribuindo para a previdência rural.
4. Ocorrência de situação completamente distinta daquela referente aos trabalhadores rurais em regime de economia familiar, que vieram a ser enquadrados como segurados especiais tão-somente com a edição da Lei n.º 8.213/91, ocasião em que passaram a contribuir para o sistema previdenciário.
5. Reconhecido o tempo de contribuição, há direito à expedição de certidão para fins de contagem recíproca.
6. Recurso especial não conhecido.

(REsp 554068/SP, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 14/10/2003, DJ 17/11/2003 p. 378); e

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE.

I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado pela CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço.

II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador.

III - Recurso não conhecido.

(REsp 263425/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 21/08/2001, DJ 17/09/2001 p. 182)''.

No mesmo sentido é a jurisprudência desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL EXERCIDA EM PERÍODO ANTERIOR A LEI 8.213/91. TERMO DE RESCISÃO CONTRATUAL. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE DE FILIAÇÃO OBRIGATÓRIA. LEI N.º 4.214/1963. CONTRIBUIÇÃO. OBRIGAÇÃO. EMPREGADOR. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. É firme o entendimento desta Décima Turma de que para o reconhecimento do trabalho rural, não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.
2. Período de atividade rural anterior à vigência da Lei n.º 8.213/91 deve ser computado como tempo de serviço, mas não pode ser considerado para efeito de carência (art. 55, § 2º).
3. A existência de contratos de trabalho rural registrados em CTPS faz presumir que as respectivas contribuições sociais foram retidas pelos empregadores e repassadas à autarquia previdenciária. Desde a edição da Lei n.º 4.214/1963, as contribuições previdenciárias, no caso de empregado rural, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador, o que foi mantido na sistemática da Lei Complementar n.º 11/1971, que criou o Fundo de Assistência do Trabalhador Rural - FUNRURAL (art. 15, inciso II, c.c. os artigos 2.º e 3.º do Decreto-lei n.º 1.146/1970). Tal disposição vigorou até a edição da Lei n.º 8.213/91, que criou o Regime Geral da Previdência Social, extinguiu o FUNRURAL e unificou os sistemas previdenciários de trabalhadores da iniciativa privada urbano e rurais.
4. (...).
6. O autor faz jus à aposentadoria integral por tempo de contribuição, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e art. 29 da Lei n.º 8.213/91, na sua atual redação.
7. Reexame necessário, apelação do INSS e recurso adesivo do autor parcialmente providos.

(AC - 1540775/SP, 10ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Lucia Ursaiá, j. 27/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/06/2014);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO DE RMI. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. ANOTAÇÕES EM CTPS. CÔMPUTO PARA EFEITOS DE CARÊNCIA.

I - O reconhecimento do tempo de serviço do segurado empregado rural, com registro em CTPS, deve ser reconhecido para todos os fins, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.

II - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido.

(AC - 1504235/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 06/03/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2012);

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA. REGISTRO EM CTPS. RECONHECIMENTO.

1. As anotações constantes em carteira de trabalho constituem prova plena de exercício de atividade e, portanto, de tempo de serviço, para fins previdenciários. Há, ainda, previsão legal no sentido de ser a CTPS um dos documentos próprios para a comprovação, perante a Previdência Social, do exercício de atividade laborativa, conforme dispõe o art. 62, § 1º, inciso I, do Decreto n.º 3.048/99 - Regulamento da Previdência Social -, na redação que lhe foi dada pelo Decreto n.º 4.729/03.
2. Reconhecido como efetivo tempo de contribuição o período de 01.01.1970 a 31.01.1982.
3. O reconhecimento do vínculo empregatício na Justiça Trabalhista repercutiu no âmbito previdenciário, ainda que o INSS não tenha participado da lide laboral.
4. Apelação desprovida.

(AC - 0000032-86.2005.4.03.6118, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Porfírio, j. 22/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 30/11/2016);

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. RECONHECIMENTO. CTPS. PROVA CABAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL.

I - Tratando-se de comprovação de tempo de serviço, é indispensável a existência de início razoável de prova material da atividade urbana, contemporânea à época dos fatos, corroborada por coerente e robusta prova testemunhal.

II- Não obstante, a Carteira de Trabalho e Previdência Social constitui prova plena do tempo de serviço referente aos vínculos empregatícios ali registrados, porquanto gozam de presunção iuris tantum de veracidade, elidida somente por suspeitas objetivas e fundadas acerca das anotações nela exaradas.

III- O fato de o período não constar do Cadastro de Informações Sociais - CNIS não pode impedir o reconhecimento do trabalho prestado pelo segurado como tempo de serviço para fins previdenciários, especialmente quando o lapso vem regularmente registrado em sua CTPS e o INSS não demonstrou que o registro se deu mediante fraude.

IV- No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, cumpre ressaltar que tal obrigação compete ao empregador; sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raízes do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

V- Contando o demandante com 33 anos, 1 mês e 18 dias de tempo de serviço até a data do requerimento administrativo, o mesmo faz jus à obtenção da aposentadoria proporcional postulada.

VI- O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

VII- Apelação improvida. Remessa oficial não conhecida.

(APELREEX - 0000558-86.2004.4.03.6183, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal Newton De Lucca, j. 08/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 23/08/2016); e

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AÇÃO DECLARATÓRIA. ATIVIDADE RURAL. CTPS. REGISTRO. PROVA PLENA. PROCEDÊNCIA.

1- Os vínculos constantes em CPTS constituem prova plena do labor; porquanto gozam de presunção iuris tantum de legitimidade e, à míngua de qualquer elemento que refute sua credibilidade, devem ser considerados para fins de contagem de tempo de serviço.

2- A mera extemporaneidade da anotação com relação ao momento em que foi expedida a Carteira de Trabalho, por si só, não constitui motivo idôneo para desqualificar o documento público, pelo que faz jus a parte autora à declaração da atividade no período de 11/08/1970 a 20/11/1975.

3 - Agravo provido.

(AC - 0011026-94.2010.4.03.6120, 9ª Turma, Relator para o acórdão Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 18/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 04/04/2013)".

De sua vez, o recolhimento das contribuições devidas ao INSS decorre de uma obrigação legal que incumbe à autarquia fiscalizar. Não efetuados os recolhimentos pelo empregador, ou efetuados com atraso, ou, ainda, não constantes nos registros do CNIS, não se permite que tal fato resulte em prejuízo ao segurado, imputando-se a este o ônus de comprová-los.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO EMPREGADO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO. RESPONSABILIDADE. EMPREGADOR. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DE VERBAS RECONHECIDAS EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. TERMO INICIAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DECRETO N. 3.048/1999, ARTIGO 144. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Em se tratando de segurado empregado, cumpre assinalar que a ele não incumbe a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições. Nessa linha de raciocínio, demonstrado o exercício da atividade vinculada ao Regime Geral da Previdência, nasce a obrigação tributária para o empregador.

2. Uma vez que o segurado empregado não pode ser responsabilizado pelo não recolhimento das contribuições na época própria, tampouco pelo recolhimento a menor, não há falar em dilatação do prazo para o efetivo pagamento do benefício por necessidade de providência a seu cargo.

3. A interpretação dada pelas instâncias ordinárias, no sentido de que o segurado faz jus ao recálculo de seu benefício com base nos valores reconhecidos na justiça obreira desde a data de concessão não ofende o Regulamento da Previdência Social.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, REsp 1108342/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 03/08/2009) e

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ATIVIDADE RURAL. CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTAGEM RECÍPROCA. INDENIZAÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 96, IV, DA LEI Nº 8.213/91. OBSCURIDADE. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - Conforme consignado na decisão embargada restou comprovado o exercício de atividade rural da autora de 09.07.1967 a 31.10.1991, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 53, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

III - Em relação ao contrato de trabalho na condição de empregada rural, regularmente anotado em CTPS, de 18.03.1996 a 09.01.1997, deve ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, pois o reconhecimento do tempo de serviço do segurado empregado rural, com registro em CTPS, independe da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador; devendo tal período também ser computado para efeito de carência.

IV - A embargada é servidora estatutária, desde 04.05.1998, titular de cargo efetivo e vinculado a Regime Próprio de Previdência Social (RPPS), qual seja, Instituto de Previdência dos Servidores do Município de Brodowski - SISPREV, conforme declaração da Prefeitura Municipal de Brodowski e dados do CNIS, portanto, são devidas as contribuições previdenciárias, ainda que anteriores a novembro de 1991, nos termos do art. 96, IV, da Lei nº 8.213/91, contudo, se faz necessário identificar em que momento podem ser exigidas às respectivas contribuições previdenciárias relativas à averbação de atividade rural, de natureza indenizatória, para fins de contagem recíproca.

V - No que tange à expedição de certidão para fins de contagem recíproca, a 10ª Turma, após vários debates sobre essa questão, concluiu que se restar comprovado o exercício de atividade rural anterior a outubro de 1991, é dever do INSS expedir a respectiva certidão de tempo de serviço, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondente, uma vez que o direito à expedição de certidão é assegurado a todos, na forma do artigo 5º, XXXIV, "b", da Constituição da República, mesmo porque, in casu, a certidão do tempo de serviço rural destina-se à defesa de direito e esclarecimento de situação de interesse pessoal relacionado à contagem recíproca.

VI - Falta ao INSS legitimidade para opor-se à expedição de certidão de contagem recíproca, sob a alegação de que não foi efetuado o pagamento da indenização das contribuições correspondentes ao período reconhecido, tendo em vista que em se tratando de servidor público quem tem essa legitimidade é a pessoa jurídica de direito público instituidora do benefício já que a contagem recíproca é constitucionalmente assegurada, independentemente de compensação financeira entre os regimes de previdência social.

VII - A inteligência desse dispositivo constitucional revela a existência de duas regras distintas e independentes, uma auto-aplicável e de eficácia plena, consubstanciada na primeira parte do citado § 9º (Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública...); já a segunda parte do § 9º aponta para uma regra de eficácia contida ao dispor "hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei". Absolutamente claras essas duas regras.

VIII - A legitimidade para exigir a prova da indenização das contribuições é do regime instituidor do benefício, isto é, do regime próprio do servidor (RPPS), por isso mesmo, reconhecido o tempo de serviço rural, descabe ao regime de origem (INSS) recusar-se a cumprir seu dever de averbar e expedir a certidão desse tempo de serviço.

IX - Nada impede que seja mencionada na certidão a ser expedida pelo INSS a falta de pagamento da indenização referente às contribuições correspondentes ao tempo de atividade rural reconhecido na esfera judicial ou administrativa, uma vez que a certidão deve refletir fielmente os registros existentes no órgão que a emitiu.

X - Os embargos declaratórios opostos com notório caráter de prequestionamento não possuem caráter protelatório (Súmula 98 do E. STJ).

XI - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0011283-49.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 25/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/11/2016)".

Acresça-se que a prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas confirmaram que o falecido exerceu a lide rural, sendo que a testemunha Rosa Maria Leão Ferreira informou que o de cujus era lavrador e trabalhou para seu marido, Ivan de Góes (fls. 131/133).

Assim, preenchidos os requisitos, fazem jus as autoras à percepção do benefício pleiteado.

Quanto ao termo inicial do benefício, como se vê dos autos, à época do óbito de Valdemir Rodrigues de Moraes (05/05/2016 - fl. 15), a autora Aline Vitória de Góes Moraes, nascida em 04/11/2005 (fls. 12), tinha 10 anos e, conforme o disposto no Art. 3º, I, do Código Civil, era absolutamente incapaz para exercer pessoalmente os atos da vida civil.

O Art. 74, da Lei 8.213/91, I e II, estabelece que a pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste, ou do requerimento, se este for efetuado após o prazo assinalado.

É pacífica a jurisprudência no sentido de que os absolutamente incapazes não se submetem à prescrição ou à decadência e, portanto, possuem o direito às prestações vencidas entre a época do óbito e a data do requerimento da pensão, *ex vi* dos Arts. 198, I, e 208 do Código Civil, e Arts. 79 e 103 da Lei 8.213/91.

Nessa linha, cito os julgados do c. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE PAI. FILHO MAIOR ABSOLUTAMENTE INCAPAZ. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. AUSÊNCIA DE DECADÊNCIA OU PRESCRIÇÃO.

1. Na hipótese em exame, extrai-se da decisão objurgada que a questão envolve pedido de revisão de benefício previdenciário para assegurar o direito de pessoa absolutamente incapaz, não havendo falar, por conseguinte, em aplicação do prazo decadencial.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp: 1437248 PR 2014/0037170-4, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 15/05/2014, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 20/06/2014);

CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO DE ALIMENTOS. MENOR ABSOLUTAMENTE INCAPAZ. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Esta Corte preconiza não correr a prescrição contra menor absolutamente incapaz em execução de alimentos, em vista do disposto no art. 197 do Código Civil.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp: 1446912 SP 2014/0066884-1, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 21/08/2014, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 26/08/2014);

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ABSOLUTAMENTE INCAPAZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. PRIMEIRO PENSIONISTA. DATA DO ÓBITO. PRECEDENTES.

1. Quando se tratar de dependente absolutamente incapaz, o termo inicial do benefício de pensão será a data do óbito de seu instituidor. Precedentes.

2. Não cabe ao STJ, em recurso especial, mesmo com a finalidade de prequestionamento, a análise de suposta violação de artigos da Constituição Federal, sob pena de invasão da competência do STF.

3. Mostra-se despropositada a argumentação de inobservância da cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CRFB) e do enunciado 10 da Súmula vinculante do STF, pois na decisão recorrida, não houve declaração de inconstitucionalidade do art. 74, II, da Lei de Benefícios, mas apenas a sua interpretação à luz de previsão contida em outra norma infraconstitucional (art. 198, inciso I, do Código Civil de 2002, antigo art. 169, inciso I, do Código Civil de 1916). Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp: 1461140 PE 2014/0145625-7, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, Data de Julgamento: 02/10/2014, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 13/10/2014); e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDENTE ABSOLUTAMENTE INCAPAZ. FILHO MAIOR INVÁLIDO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO ÓBITO. PRECEDENTES. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A questão do recurso especial gira em torno do termo inicial à percepção de pensão por morte por maior inválido.

2. A jurisprudência prevalente do STJ é no sentido de que comprovada a absoluta incapacidade do requerente à pensão por morte, faz ele jus ao pagamento das parcelas vencidas desde a data do óbito do instituidor da pensão, ainda que não postulada administrativamente no prazo de trinta dias, uma vez que não se sujeita aos prazos prescricionais.

3. Descabe ao STJ examinar na via do recurso especial, nem sequer a título de prequestionamento, eventual violação de dispositivo constitucional. 4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp: 1420928 RS 2013/0389748-4, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 14/10/2014, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 20/10/2014)".

Por fim, restou devidamente comprovado o recolhimento de mais de 18 contribuições mensais pelo falecido (fls. 72/77), bem como o início do casamento há mais de 02 anos da data do óbito (fls. 11), na forma do Art. 77, § 2º, V, 'c', da Lei 8.213/91.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder às autoras Cíntia de Góes e Aline Vitória de Góes Moraes, o benefício de pensão por morte, a partir do requerimento administrativo (26/07/2016 - fls. 21) para a primeira autora e a partir da data do óbito (05/05/2016 - fls. 15) para a segunda autora, observado o disposto no Art. 77, § 2º, V, c, da Lei 8.213/91, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação como o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ, restando, quanto a este ponto, provido em parte o apelo.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. CONTRATO DE TRABALHO REGISTRADO EM CTPS NÃO ANOTADO NO CNIS.

1. A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).
2. O contrato de trabalho registrado na CTPS, independente de constar ou não dos dados assentados no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, deve ser contado, pela Autarquia Previdenciária, como tempo de contribuição, em consonância com o comando expresso no Art. 19, do Decreto 3.048/99 e no Art. 29, § 2º, letra "d", da Consolidação das Leis do Trabalho.
3. O recolhimento das contribuições devidas ao INSS decorre de uma obrigação legal que incumbe à autarquia fiscalizar. Não efetuados os recolhimentos pelo empregador, ou não constantes nos registros do CNIS, não se permite que tal fato resulte em prejuízo ao segurado, imputando-se a este o ônus de comprová-los.
4. Preenchidos os requisitos legais, as autoras fazem jus à percepção do benefício de pensão por morte.
5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
9. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035100-74.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: POLLYANA JESSICA CADARI DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: BIANCA DELLA PACE BRAGA MEDEIROS - MS10943-A

CERTIDÃO

Considerando-se a impossibilidade de alteração da autuação do v. acórdão abaixo anexado, pratico este ato meramente ordinatório para que a parte autora seja devidamente intimada acerca do referido acórdão.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035100-74.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: POLLYANA JESSICA CADARI DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: BIANCA DELLA PACE BRAGA MEDEIROS - MS10943-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035100-74.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: POLLYANA JESSICA CADARI DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: BIANCA DELLA PACE BRAGA MEDEIROS - MS10943-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação interposta em face de sentença proferida em ação de conhecimento em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de companheira e filha menor.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando réu a conceder o benefício de pensão por morte a partir da data óbito, pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% sobre as prestações vencidas até a data da sentença. Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Inconformado, o réu apela, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035100-74.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: POLLYANA JESSICA CADARI DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: BIANCA DELLA PACE BRAGA MEDEIROS - MS10943-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito de Rodrigo Cabral Aquino ocorreu em 23/12/2015 (fls. 07 vº).

A dependência econômica da companheira e do filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, I e § 4º da Lei 8.213/91 (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Nos termos do que dispõe o § 3º, do Art. 16, da Lei nº 8.213/91, considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º, do Art. 226, da Constituição Federal.

Ao dependente do trabalhador rural é expressamente garantido o direito à percepção de pensão por morte, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural pelo falecido, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Em relação à atividade rural, o c. STJ, no julgamento do recurso representativo da controvérsia REsp 1133863/RN, firmou o entendimento quanto a necessidade para a comprovação do desempenho em atividade campesina mediante o início de prova material corroborada com prova testemunhal robusta e capaz de delimitar o efetivo tempo de serviço rural, conforme julgado abaixo transcrito:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. TEMPO DE SERVIÇO. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO.

1. *Prevalece o entendimento de que a prova exclusivamente testemunhal não basta, para o fim de obtenção de benefício previdenciário, à comprovação do trabalho rural, devendo ser acompanhada, necessariamente, de um início razoável de prova material (art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e Súmula 149 deste Superior Tribunal de Justiça).*

2. *Diante disso, embora reconhecida a impossibilidade de legitimar, o tempo de serviço com fundamento, apenas, em prova testemunhal, tese firmada no julgamento deste repetitivo, tal solução não se aplica ao caso específico dos autos, onde há início de prova material (carteira de trabalho com registro do período em que o segurado era menor de idade) a justificar o tempo admitido na origem.*

3. *Recurso especial ao qual se nega provimento.*

(STJ, REsp 1133863/RN, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 15/04/2011)".

Para comprovar a alegada união estável e a condição de segurado especial rural do de cujus, a autora juntou aos autos certidão de nascimento da filha havida em comum (fls. 06vº), certidão de óbito do de cujus, na qual é indicado o endereço em comum com a autora na Fazenda Rincão Bonito e cópia da CTPS do falecido, com anotações de vínculos de natureza rural (fls. 08/09).

A prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada (transcrição às fls. 59/67).

Assim, preenchidos os requisitos, as autoras fazem jus à percepção do benefício pleiteado.

Confiram-se:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ABRANGÊNCIA DE TODO O PERÍODO PRETENDIDO. DESNECESSIDADE. EXTENSÃO DA EFICÁCIA PROBATÓRIA PELA PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE.

1. *Caso em que o Tribunal local consignou que "os documentos trazidos pelo autor foram produzidos há mais de 20 anos antes do óbito, pelo que nada informam acerca da forma de subsistência da família no momento da morte da instituidora da pensão".*

2. *A conclusão da Corte de origem acerca da não comprovação do serviço rural em razão unicamente da distância temporal dos documentos em relação à data do falecimento da segurada é equivocada. Isso porque, conforme o consignado no REsp 1.354.908/SP, submetido à sistemática dos recursos especiais repetitivos (Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 10/02/2016), "o início de prova material do exercício de atividade rural nem sempre se refere ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício rural. E este entendimento restou sedimentado no julgamento do recurso representativo da controvérsia REsp 1.348.633/SP". No mesmo sentido: AgInt no AREsp 432.542/MT, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 14/2/2017; AgRg no REsp 1.435.797/PB, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 10/11/2016.*

3. *Conforme jurisprudência do STJ, os documentos trazidos aos autos pelo autor, caracterizados como início de prova material, podem ser corroborados por prova testemunhal firme e coesa, e estender sua eficácia tanto para períodos anteriores como posteriores aos das provas apresentadas. Nesse sentido: REsp 1.348.633/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014, acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC/1973; AgRg no REsp 1435797/PB, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 10/11/2016, AgInt no AREsp 673.604/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 14/2/2017.*

4. A jurisprudência Do STJ é pacífica no sentido da desnecessidade de contemporaneidade da prova material durante todo o período em que se pretende comprovar o exercício de atividade rural, devendo haver ao menos um início razoável de prova material contemporânea aos fatos alegados, desde que complementada mediante depoimentos de testemunhas. A propósito: REsp 1.650.963/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 20/4/2017; AgRg no AREsp 320.558/MT, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 30/3/2017; AgInt no AREsp 673.604/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 14/02/2017; AgInt no AREsp 582.483/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 02/02/2017; AgRg no AREsp 852.835/PE, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 21/11/2016; AgInt no REsp 1.620.223/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14/10/2016; AgInt no AREsp 925.981/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 31/8/2016; AR 3.994/SP, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Terceira Seção, DJe 1/10/2015.

5. Devem os autos retornar à origem para que o Tribunal local examine o acervo documental acostado e, caso entenda pela sua caracterização como início de prova material do trabalho rural exercido pela falecida, analise tais provas em cotejo com a prova testemunhal, a fim de verificar o cumprimento dos requisitos para a caracterização do labor rural.

6. Recurso Especial provido.

(REsp 1642731/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/06/2017, DJe 30/06/2017);

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissio, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo.

2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993, acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como ruralícola. Manutenção da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 302.047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/05/2013, DJe 22/05/2013);

PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. COMPROVAÇÃO.

1. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao conceder à autora o benefício de pensão por morte, deixou claro que foi "comprovado, nos autos, o exercício da atividade rural do falecido esposo da autora, pelo início de prova material, corroborado pela prova testemunhal, bem como a qualidade de dependente da autora, de forma presumida, nos termos do art. 16, I, da Lei n. 8.213/91." (fl. 123, e-STJ).

2. No caso concreto, além dos documentos citados, que constituem indícios de que a agravante desenvolvia atividade rural, há depoimentos testemunhais que confirmam o fato, haja vista a sentença de fls. 107/110 (e-STJ).

3. Há de ser mantido o entendimento exarado pelo Tribunal de origem, ante a existência de documentos que possuem força de início de prova material aptos, em conjunto com a prova testemunhal, a demonstrar o exercício da atividade ruralícola.

4. Reconhecer a alegada contradição entre as provas testemunhais e a certidão de casamento, como pretende o agravante, demandaria reexame das provas dos autos, mormente dos depoimentos testemunhais, o que é inviável nesta Corte em razão do óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 273.436/PB, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/03/2013, DJe 18/03/2013)".

Por fim, restou comprovado o recolhimento de mais 18 contribuições mensais e o início da união estável há mais de dois anos da data do óbito, nos termos do Art. 77, § 2º, V, c, da Lei 8.213/1991, com a redação dada pela Lei nº 13.135/2015 (fls. 06º e 19).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito, eis que apresentado o requerimento administrativo no prazo de 90 dias contados da data do óbito, na forma do Art. 74, I da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 13.183/2015 (06/01/2016 - fls. 09º e 19).

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu conceder à autoraS o benefício de pensão por morte, a partir de 23/12/2015, observado o disposto no Art. 77, § 2º, V, c, da Lei 8.213/1991, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPC A-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora devem observar o disposto na Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09, incidindo até a data da elaboração da conta de liquidação, como fixado pelo duto Juízo sentenciante, vez que não impugnado.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação como benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

A fixação de multa diária, em caso de descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, além de refletir previsão legal, encontra amparo nos princípios constitucionais da efetividade e da duração razoável do processo, na medida em que consiste num mecanismo de concretização e eficácia do comando judicial, devendo o seu valor ser fixado com a observância dos parâmetros da razoabilidade e proporcionalidade.

Confiram-se:

"AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DECISÃO SINGULAR DE RELATOR. MULTA DIÁRIA. DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL. MANUTENÇÃO DO VALOR. SÚMULA 7/STJ. NÃO PROVIMENTO.

1. Não viola o art. 557, do Código de Processo Civil, a decisão singular de relator fundada em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, pois facultada à parte a interposição de agravo regimental, por meio do qual, neste caso, se submeterá a questão ao colegiado competente. Precedente.

2. Inviável o recurso especial cuja análise impõe reexame do contexto fático-probatório da lide (Súmula 7 do STJ).

3. É possível a redução do valor da multa por descumprimento de decisão judicial (art. 461 do Código de Processo Civil) quando se verificar que foi estabelecida fora dos parâmetros da razoabilidade ou quando se tornar exorbitante, o que não ocorre no caso dos autos.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 511.410/RJ, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/04/2016, DJe 25/04/2016);

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. ARRENDAMENTO MERCANTIL. REDUÇÃO DAS ASTREINTES. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. É pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o pedido de redução do valor da multa diária, aplicada como meio coercitivo para o cumprimento da ordem judicial, só pode ser examinado nesta Corte nos casos em que a aludida multa se mostrar irrisória ou exorbitante.

2. Na hipótese ora examinada, a fixação das astreintes em R\$ 100,00 (cem reais) por dia, estipuladas conforme as peculiaridades do caso concreto, atende aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, até porque bastaria o cumprimento tempestivo da determinação judicial para que não incidisse a multa diária.

3. A apreciação dos critérios previstos no art. 461 do CPC utilizados para a fixação do referido quantum demandaria o reexame de matéria fático-probatória, o que encontra óbice na Súmula n. 7 desta Corte.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 777.311/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/11/2015, DJe 19/11/2015);

PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. ASTREINTES. REDUÇÃO EM BUSCA DE PROPORCIONALIDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. O Superior Tribunal de Justiça entende ser inviável o conhecimento do Recurso Especial quando os artigos tidos por violados não foram apreciados pelo Tribunal a quo, a despeito da oposição de Embargos de Declaração, haja vista a ausência do requisito do questionamento. Incide, na espécie, a Súmula 211/STJ.

2. Em conformidade com a orientação remansosa desta Corte, caberia à parte, nas razões do seu Recurso Especial, alegar violação do artigo 535 do CPC, a fim de que o STJ pudesse averiguar a existência de possível omissão no julgado, o que não foi feito.

3. No que se refere ao valor da multa diária por descumprimento de ordem judicial, esta Corte já se manifestou no sentido de que incide o óbice do Enunciado n. 7 de sua Súmula, sendo lícita a sua revisão, nesta instância, apenas nos casos em que o valor fosse irrisório ou exagerado ou, ainda, em que fosse flagrante a impossibilidade de cumprimento da medida. Precedentes.

4. No presente caso, o próprio Tribunal a quo procedeu ao juízo de verificação da razoabilidade e proporcionalidade da multa imposta, e chegou à conclusão de que se mostra exorbitante, tendo reduzido seu valor. Assim, a modificação do valor atribuído às astreintes implicaria revolvimento dos fatos e circunstâncias da causa, o que encontra óbice no enunciado da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 636.121/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 06/04/2015)".

Assim, o valor da multa diária fixada pela r. sentença deve ser reduzida para R\$100,00, limitada a R\$5.000,00, nos termos dos precedentes da Turma, com prazo de 45 dias.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária não tem isenção no pagamento de custas na justiça estadual. Neste sentido, o entendimento consagrado na Súmula 178 do STJ, a saber:

"O INSS não goza de isenção do pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios, propostas na justiça estadual."

Com efeito, a regra geral é excetuada apenas nos Estados-membros onde a lei estadual assim prevê, em razão da supremacia da autonomia legislativa local.

Assim, nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local. Ao revés, atualmente vigia a Lei Estadual/MS 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS.

Ante o exposto, dou parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, para adequar o valor da multa diária, os consectários legais e os honorários advocatícios, e nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA.

1. A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).
2. Ao dependente do trabalhador rural é expressamente garantido o direito à percepção de pensão por morte, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural pelo falecido, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício.
3. Preenchidos os requisitos legais, a autoria faz jus ao benefício de pensão por morte.
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
5. Os juros de mora devem observar o disposto na Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09, incidindo até a data da elaboração da conta de liquidação, como fixado pelo douto Juízo sentenciante, vez que não impugnado.
6. A fixação de multa diária, em caso de descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, além de refletir previsão legal, encontra amparo nos princípios constitucionais da efetividade e da duração razoável do processo, na medida em que consiste num mecanismo de concretização e eficácia do comando judicial, devendo o seu valor ser fixado com observância dos parâmetros da razoabilidade e proporcionalidade.
7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
8. Nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local. Ao revés, atualmente vigia a Lei Estadual/MS 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS.
9. Remessa oficial, havida como submetida, provida em parte e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018001-91.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: PLÍNIA MUNIZ

CERTIDÃO

Considerando-se a impossibilidade de alteração da autuação do v. acórdão abaixo anexado, pratico este ato meramente ordinatório para que a parte parte autora seja devidamente intimada acerca do referido acórdão.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018001-91.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: PLINIAMUNIZ
Advogado do(a) APELANTE: RONALDO LIMA CAMARGO - SP139818-B
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018001-91.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: PLINIAMUNIZ
Advogado do(a) APELANTE: RONALDO LIMA CAMARGO - SP139818-B
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença proferida em ação de conhecimento em que se busca a concessão do benefício de pensão por morte, na qualidade de companheira e filhos menores.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando os autores em honorários advocatícios arbitrados em R\$1.000,00, suspensa a execução ante o deferimento dos benefícios da justiça gratuita.

Inconformados, os autores apelam, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal, ofereceu seu parecer, opinando pela declaração de nulidade do feito, ante a ausência de manifestação do *parquet* em primeiro grau.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018001-91.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: PLINIAMUNIZ
Advogado do(a) APELANTE: RONALDO LIMA CAMARGO - SP139818-B
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, deixo assentado que em julgamentos anteriores, manifestei-me no sentido da possibilidade de se ter por suprida a falta de manifestação do Ministério Público pela atuação de seu representante em segundo grau, mas apenas nas hipóteses em que não há prejuízo ao incapaz.

No caso em tela, entendo que houve prejuízo, uma vez que a sentença julgou improcedente o pedido em face dos co-autores Alanís Muniz da Silva e Davi Muniz da Silva sem a oitiva do Ministério Público.

Assim, é de rigor a declaração da nulidade da sentença e a remessa dos autos ao juiz de primeira instância para que seja observada a regra do Art. 178, II, do CPC, que exige a presença do Ministério Público no processo em que se discuta interesse de incapaz. Nesse sentido é a orientação jurisprudencial desta Colenda Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. INTERESSE DE INCAPAZES. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRODUÇÃO DE PROVA ORAL. MATÉRIA DE FATO. NULIDADE DOS ATOS PROCESSUAIS. I - Versando a causa sobre direito de incapazes, a ausência de intimação do órgão ministerial para a participação na audiência de instrução e julgamento inquina todos os atos posteriores ao momento em que a referida intimação deveria ter sido efetuada, não podendo subsistir a r. sentença monocrática. Tal omissão não ensejaria a nulidade dos atos processuais posteriores somente na hipótese do interesse dos incapazes restar preservado, o que não ocorre no caso vertente, haja vista que o pedido fora julgado improcedente. II - Em se tratando de matéria de fato, indispensável a produção de prova testemunhal, cujo rol foi ofertado tempestivamente. III - Parecer do Ministério Público Federal acolhido, devendo os autos retornar à Vara de Origem. Apelação do autor prejudicada. (grifo nosso).

(TRF3 - DÉCIMA TURMA, AC 00366040420064039999, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, DJF3 DATA 25/06/2008) e

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. REQUERENTE MENOR INCAPAZ. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO PARQUET FEDERAL. ANULAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. PROVIMENTO. I. Embora esta ação verse sobre a concessão do benefício da pensão por morte, sendo um dos requerentes menor incapaz, não houve a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo anteriormente à prolação da r. decisão agravada. II. A manifestação do Ministério Público Federal em sede de agravo não supre a ausência de sua intervenção em fase anterior do processo perante esta E. Corte, pois restou evidente prejuízo à parte menor incapaz. III. Agravo provido. (grifo nosso).

(TRF3 - DÉCIMA TURMA, AC 00276128320084039999, relator DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/12/2010 PÁGINA: 442)".

Destarte, é de ser anulada a r. sentença, devolvendo-se os autos à origem, para a reabertura da instrução probatória, com a intervenção do Ministério Público.

Ante o exposto, de ofício, anulo a r. sentença, restando prejudicada a apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. INTERESSE DE INCAPAZ. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

1. A falta de manifestação do Ministério Público pode ser suprida pela atuação de seu representante em segundo grau, mas apenas nas hipóteses em que não há prejuízo ao incapaz.
2. Sentença anulada, determinando-se o retorno dos autos ao Juízo de origem para a devida intervenção do Ministério Público, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos.
3. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, anular a sentença e dar por prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001763-33.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: MARGARIDA MARIA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: ELAINE CRISTINA ALVES DE SOUZA FASCINA - SP215743-A, JOELMA AYALA CRUZ - SP187581-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARGARIDA MARIA DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: JOELMA AYALA CRUZ - SP187581-A, ELAINE CRISTINA ALVES DE SOUZA FASCINA - SP215743-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos, etc.

ID 90304037: Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, por meio qual pugna pela impossibilidade de reconhecer a atividade de vigia/vigilante sem utilização de arma de fogo como especial.

Todavia, considerando que o pedido acima mencionado corresponde ao tema da decisão proferida na proposta de afetação nos REsp 1.830.508, REsp 1.831.371 e REsp 1.831.377, que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão de aferir a *possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo*, determino o sobrestamento do presente feito, com fulcro no art. 313, inciso IV do Novo CPC, pelo prazo de um(01) ano ou até julgamento do referido recurso pelo C.STJ.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

Ato contínuo, depois de fixada a tese pelo Superior Tribunal de Justiça a respeito da temática acima referida, retomemos autos a este relator para apreciação dos embargos de declaração da parte autora (ID 90248722) e do réu (ID 90304037).

Intímem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024985-59.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIO BONFIM
Advogado do(a) AGRAVADO: LETICIA CRISTINE DE PAULA ABAALBERICO - SP311407

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5329112-40.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GIDELSON DOS SANTOS JESUS
CURADOR: ELIVANIA DA SILVA DE NOVAIS
Advogados do(a) APELADO: MARIA DO CARMO ARAUJO COSTA - SP116551-N, ROBERTO ARAUJO MATOS - SP367813-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista que a procuração constante destes autos aponta a existência de curador (id38284769), traga a parte autora o respectivo termo de curatela no prazo de 15 dias.

São Paulo, 14 de janeiro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5872663-13.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
PARTE AUTORA: ROSILENE GALINDO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: VALDECIR DA COSTA PROCHNOW - SP208934-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Id 90633112.

No tocante ao benefício de auxílio-doença, cumpre salientar que se trata de benefício de caráter provisório e uma vez implantado por força de decisão judicial, poderá ser revisto e cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, conforme preceituamos artigos 71, da Lei nº 8.212/91, 62 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Portanto, o pagamento do auxílio doença somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez, conforme preceitua o artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Assim, informe o INSS acerca da realização de perícia administrativa posteriormente à decisão proferida, juntando aos autos comprovante da constatação da recuperação do segurado.

I.

São Paulo, 13 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026600-84.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: IRANILVA MARIA DA SILVA LIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: SILVIO BARBOSA FERRARI - SP373138-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001202-36.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LORRAYNE PEREIRA CAMILO
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO APPARICIO MEDEIROS - SP191055

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5973490-32.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ALTAIR DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ANDREI RAIA FERRANTI - SP164113-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014595-42.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: LUCINEIDE DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP254005-A
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ELIANE DELLA TORRE DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO JOSE PINHEIRO DE ALMEIDA - SP146682-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007914-15.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WALTER ALESSIO FRANCEZ
Advogado do(a) APELADO: MARCELO AUGUSTO DO CARMO - SP153502

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5914214-70.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ANTONIO DONIZETE BONATO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: MARILIA ZUCCARI BISSACOT COLINO - SP259226-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ANA CLAUDIA DE MORAES BARDELLA - SP318500-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO DONIZETE BONATO
Advogados do(a) APELADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, MARILIA ZUCCARI BISSACOT COLINO - SP259226-A, ANA CLAUDIA DE MORAES BARDELLA - SP318500-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012449-28.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTENOR BARTOLI
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A

DESPACHO

Remetam-se os autos à Contadoria para que seja verificada a existência de eventuais diferenças decorrentes das alterações do teto previdenciário, promovidas pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003.

Com a vinda das informações, dê-se vista às partes.

Intimem-se.

São Paulo, 7 de agosto de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5067157-26.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: NADIR MARIA DA CRUZ
Advogados do(a) APELANTE: ROSANA MARIA DO CARMO NITO - SP239277-N, CARLOS EDUARDO SANTOS NITO - SP297103-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora nas verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos para a concessão do benefício, por ter apresentado início de prova material corroborado por prova testemunhal.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

No mérito, postula a parte autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

A aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos art. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Cabe esclarecer que a regra contida nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não implicou na fixação de prazo decadencial para a obtenção de aposentadoria por idade rural por aqueles que implementaram a idade após 31/12/2010. Com efeito, estabeleceu-se apenas novas regras para a comprovação do tempo de atividade rural após referida data.

Ressalta-se que a norma prevista nos artigos acima citados é inaplicável aos segurados especiais, sendo que, após 31/12/2010, continuarão a fazer jus ao benefício em questão, em virtude do disposto nos artigos 26, inciso III, 39, inciso I, e 48, §2º, da Lei de Benefícios. Somente o segurado especial que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei.

No tocante ao empregado rural e ao contribuinte individual, entretanto, conclui-se pela aplicação das novas regras e, portanto, pela necessidade de contribuições previdenciárias, a partir de 01/01/2011, uma vez que o prazo de 15 (quinze) anos previsto no artigo 143 da Lei de Benefícios exauriu-se, conforme o disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08.

Saliente-se, contudo, que não se transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j.18/11/03, DJ 15/12/03, p.394.

Não se diga, por fim, que o diarista, boia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do volante como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45, de 06/08/2010 (inciso IV do artigo 3º).

Outrossim, à luz do caráter protetivo social da Previdência Social, evidenciado pelas diretrizes que regem o sistema previdenciário instituído pela Constituição de 1988 (artigos 1º, 3º, 194 e 201), especialmente a proteção social, a universalidade da cobertura, a uniformidade e equivalência dos benefícios, a equidade na forma de participação no custeio, e a isonomia, bem como da informalidade de que se revestem as atividades desenvolvidas pelos rurícolas, não se pode exigir do trabalhador rural, à exceção do contribuinte individual, o recolhimento de contribuições previdenciárias.

No presente caso, tendo a parte autora nascido em 22/03/1962, completou a idade acima referida em 22/03/2017.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Foi apresentado início de prova material da condição de rurícola da parte autora, consistente em atas de assembleias da Associação dos Agricultores Familiares de Taquarivai (Id 7797140, 7797138 e 7797137) e declaração com firma reconhecida endereçada ao gerente do Banco do Brasil em Itapeva – SP (Id 7797139), em seu nome, bem assim certidões de nascimento (Id 7797135), nas quais o genitor e o ex-marido estão qualificados profissionalmente como lavradores.

Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revelam as seguintes ementas de julgados:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. DOCUMENTO NOVO. CERTIDÕES DE NASCIMENTO DOS FILHOS DA AUTORA ONDE O GENITOR CONSTA COMO LAVRADOR. CONDIÇÃO ESTENDIDA À ESPOSA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL SUFICIENTE. INFORMAÇÕES CONFIRMADAS POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO RESCISÓRIO PROCEDENTE.

1. Diante da especialíssima situação dos trabalhadores rurais, esta Corte Superior elasteceu o conceito de "documento novo", para efeito de ajuizamento de ação rescisória onde se busca demonstrar a existência de início de prova material do labor campesino. Precedentes.
2. Se nas certidões de nascimento dos filhos da autora consta o genitor de ambos como "lavrador", pode-se presumir que ela, esposa, também desempenhava trabalho no meio rural, conforme os vários julgados deste Sodalício sobre o tema, nos quais se reconhece que "a condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de segurado especial do marido. Se o marido desempenhava trabalho no meio rural, em regime de economia domiciliar, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência". (AR 2.544/MS, Relatora Excelentíssima Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).
3. Reconhecido que a autora cumpriu o prazo de carência exigido pelos artigos 48 e 49 da Lei n. 8.213/1991, qual seja, 180 (cento e oitenta) meses de labor campesino, tendo em vista os documentos novos admitidos nesta ação rescisória e a robusta prova testemunhal colhida nos autos originais e não refutada na instância ordinária, deve ser afastada a incidência da Súmula n. 149/STJ.
4. Ação rescisória procedente." (AR 43/40/ SP, Relator Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, j. 26/09/2018, DJe 04/10/2018);

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

"A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido da validade dos documentos em nome do pai do Autor para fins de comprovação da atividade laborativa rural em regime de economia familiar." (REsp nº 516656/CE, Relatora Ministra LAURITA VAZ, J. 23/09/2003, DJ 13/10/2003 p. 432).

Cumprido pontuar que tal entendimento está em consonância com o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 10/10/2012, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 554 - Recurso Especial Repetitivo 1.321.493/PR, Rel. Min. Herman Benjamin), que firmou orientação no sentido de que "*Aplica-se a Súmula 149/STJ (A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeitos da obtenção de benefício previdenciário) aos trabalhadores rurais denominados 'boias-frias', sendo imprescindível a apresentação de início de prova material. Por outro lado, considerando a inerente dificuldade probatória da condição de trabalhador campesino, a apresentação de prova material somente sobre parte do lapso temporal pretendido não implica violação da Súmula 149/STJ, cuja aplicação é mitigada se a reatizada prova material for complementada por idônea e robusta prova testemunhal.*".

O C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.348.633-SP (tema 638), firmou posicionamento no sentido de ser possível o reconhecimento do "tempo de serviço rural mediante apresentação de um início de prova material sem delimitar o documento mais remoto como termo inicial do período a ser computado, contanto que corroborado por testemunhos idôneos a elasticer sua eficácia" (Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, por maioria, j. 28/08/2013, DJe 05/12/14). Nesses termos, a atual Súmula nº 577, do e. STJ:

"É possível reconhecer o tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo apresentado, desde que amparado em convincente prova testemunhal colhida sob o contraditório."

Por sua vez, a testemunha ouvida complementou plenamente esse início de prova material ao asseverar, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora sempre exerceu atividade rural (mídia digital). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a parte autora exerceu trabalho rural pelo tempo equivalente à carência necessária, de acordo com os artigos 25, inciso II, e 142 da Lei n. 8.213/91, e imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ou até o cumprimento do requisito etário.

Insta salientar que o fato de a parte autora informar a existência de trabalhador eventual na propriedade do genitor, não constitui fator impeditivo ao reconhecimento do regime de atividade rural desenvolvido pela autora, uma vez que o artigo 11, inciso VII, da Lei nº 8.213/91 preceitua que são segurados obrigatórios da Previdência Social a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que como o auxílio eventual de terceiros.

Note-se, também, que o fato de a parte autora ter recolhido contribuições como empregada doméstica em pequenos períodos (01/02/2000 a 31/01/2001 e de 01/01/2005 a 31/01/2005), conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (Id 7797148) não impede o reconhecimento do trabalho rural, uma vez que o conjunto probatório carreado aos autos demonstra que a sua atividade predominante era como rurícola. Nesse sentido, já decidiu este Egrégio Tribunal que: "**o fato do autor ter exercido atividades urbanas em determinado período, não afasta seu direito ao benefício como trabalhador rural, uma vez que restou provado que a sua atividade predominante era como rurícola**" (AC n.º 94030725923/SP, Relatora Desembargadora SUZANA CAMARGO, julgado em 16/02/1998, DJ 09/06/1998, p. 260).

A E. 10ª Turma desta Corte Regional, seguindo a jurisprudência do E. STJ, adota posicionamento no sentido de que, nos termos do disposto no § 2º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por idade o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual à carência exigida.

A respeito da matéria, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 09/09/2015, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 642 - Recurso Especial Repetitivo 1.354.2908/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques), firmou orientação no sentido de que o segurado especial deve estar trabalhando no campo quando do preenchimento do requisito etário, momento em que poderá requerer seu benefício, ressalvada a hipótese em que, "*embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, preencher de forma concomitante, no passado, ambos os requisitos carência e idade*".

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a égese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 10/02/2016)

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade rural, no valor de 1 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, nos termos do artigo 49, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil 2015, e da Súmula 111 do STJ.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, além do art. 485, IV, e 320, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, com termo inicial, correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (unidade administrativa), instruído com os documentos do segurado **NADIR MARIA DA CRUZ**, a fim de que se adotem providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de aposentadoria por idade rural**, com data de início - **DIB em 22/05/2017** e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, nos termos do art. 497 do novo CPC.

Transitado em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. e I.

São Paulo, 10 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5583975-59.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSULA
APELANTE: ANGELO DE OLIVEIRA PEIXOTO
Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO XAVIER DE LIMA - SP340519-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, observada sua condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 98, § 3º, do CPC.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

A parte autora interps recurso de apelação (Id. 56861480), no qual postula a antecipação da tutela recursal. Subsidiariamente, requer a concessão do efeito suspensivo à apelação, para o fim de restaurar a liminar concedida no processo originário que determinou o implemento do benefício assistencial em favor do apelante. No mérito, requer a integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento do recurso interposto.

É o relatório.

DECIDO.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Apelação recebida, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Objetiva a parte autora a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e no artigo 20 da Lei 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa portadora de deficiência ou idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

Considera-se pessoa com deficiência, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que, segundo o disposto no artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela lei nº 13.146/2015, "*tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Como se sabe, especialmente em matéria previdenciária (na qual o apelo social é expressivo), a legislação deve ser analisada com moderação e razoabilidade, de modo que a incapacidade para o trabalho deve ser verificada à luz do histórico da pessoa e da realidade social.

Com relação ao requisito da incapacidade, deve-se atentar para o laudo pericial (Id. 56861423), atestando que a parte autora possui *Espondilite Anquilosante*, (CID M45), apresentando incapacidade parcial e definitiva. No mais, em resposta ao item 2 dos quesitos do juízo, o perito afirma que o requerente está incapacitado para o trabalho habitual (Id. 56861423 pág 8/9), o que é suficiente para o cumprimento da exigência legal.

Transcrevo, ainda, algumas das considerações do relatório médico, elaborado por médica especializada em Reumatologia da Unicamp, destacadas pelo ilustre representante do Ministério Público Federal em relação à incapacidade do autor: *"apresenta limitações em suas atividades diárias devido principalmente comprometimento periférico (ombros, punhos, joelhos, tornozelos) e axial cervical. Mantendo dificuldade para permanecer além de 15 minutos na mesma posição, curvar-se para pegar um objeto no chão, agachar, entre outras tarefas diárias simples"*. Destacou-se ainda que se trata de "doença crônica sem possibilidade de cura.

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou portador de deficiência, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: *"O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor."* (REsp nº 435871/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391).

A jurisprudência passou, então, a admitir a possibilidade do exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família, interpretação consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do CPC (REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28/10/2009; DJ 20/11/2009).

A questão voltou à análise do Supremo Tribunal Federal, sendo que após o reconhecimento da existência de repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4.374 - PE, julgada em 18/04/2013, prevaleceu o entendimento segundo o qual as significativas mudanças econômicas, bem como as legislações em matéria de benefícios previdenciários e assistenciais trouxeram outros critérios econômicos que aumentaram o valor padrão da renda familiar per capita, de maneira que, ao longo de vários anos, desde a sua promulgação, o § 3º do art. 20 da LOAS, passou por um processo de inconstitucionalização, conforme ementa a seguir transcrita:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação - no "balançar de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação - que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição. 4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critério objetivo. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 6. Reclamação constitucional julgada improcedente." (Órgão Julgador: Tribunal Pleno, J. 18/04/2013, DJe-173 DIVULG 03/09/2013, PUBLIC 04/09/2013).

Lembrando, ainda, que nesta ocasião também foi julgado o Recurso Extraordinário nº 580.963, sob o rito da repercussão geral, declarando, *incidenter tantum*, a inconstitucionalidade parcial, e por omissão, sem a pronúncia de nulidade, do parágrafo único, do artigo 34, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), sob o fundamento de que o normativo deixou de excluir o valor de até um salário mínimo dos benefícios assistenciais e previdenciários recebidos por pessoas com deficiência ou idosa, no cálculo da renda "per capita" do benefício assistencial.

De outro lado, os acórdãos paradigmáticos, Recursos Especiais Repetitivos nº 1.355.052/SP e nº 1.112.557/MG também fixaram orientação no sentido de que a norma em causa não se mostra como o único critério possível para a apuração da necessidade do recebimento do benefício.

Por sua vez, a Lei nº 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) incluiu o § 11 ao art. 20 da LOAS, acolhendo outros elementos de prova com condição da miserabilidade e da situação de vulnerabilidade do núcleo familiar do requerente de benefício, além do critério objetivo de renda mensal "per capita" no valor inferior a ¼ do salário mínimo.

Assim, deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, consoante a renda informada, caso a caso.

No presente caso, o estudo social, realizado em setembro de 2018 (Id. 56861428), revela que o requerente mora, provisoriamente, com um amigo, em simples condições de moradia. O autor não auferia renda, sobrevivendo do auxílio de terceiros.

Ressalto que o benefício em tela não tem caráter vitalício, estando expressamente prevista a possibilidade de revisão do benefício, a cada dois anos, para avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do artigo 21 da Lei 8.742/93, sendo desnecessário, portanto, o caráter permanente da incapacidade.

Assim, os elementos de prova colhidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à concessão do benefício assistencial, uma vez que restou demonstrado o implemento dos requisitos legais para sua concessão.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, qual seja, 02/06/2014 (Id. 56861330 pág. 1/50) descontados os valores eventualmente recebidos administrativamente e por antecipação de tutela.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil, observada a Súmula 111 do STJ.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício assistencial, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício assistencial** em nome de **ÂNGELO DE OLIVEIRA PEIXOTO**, com data de início - **DIB em 02/06/2014**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de 01 (um) salário mínimo**, com fundamento no artigo 497 do CPC.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5483202-06.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: JOSE ALVES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ROSANA SALES QUESADA - SP155617-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, mediante o reconhecimento de atividade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso inominado, pugnano pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Inicialmente, conheço do recurso inominado interposto pela parte autora como apelação, em atenção ao princípio da fungibilidade recursal, e o recebo, por ser tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade, na forma híbrida (ou mista), é prevista no artigo 48, §§3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

(...)

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)"

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica questionada, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova documental da condição de rurícola do autor, consubstanciado em contratos de parceria agrícola (ID 49227013 – p. 1/12), notas fiscais de produtor rural (ID 49227014 – p. 1/8), carteira de filiação e controle e recibos do Sindicato Rural de Pitanga (ID 49227014 – p. 9/12), além de certidão de nascimento da filha, na qual foi qualificado como lavrador (ID 49227014 – p. 16). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural (ID 49227032, ID 49227033 e ID 49007034).

Todavia, não é possível reconhecer o trabalho rural no período anterior a 1993, pois a testemunha Helena da Silva relatou que conheceu o autor 25 (vinte e cinco) anos antes da data da audiência, sendo esta a data mais antiga a ser considerada.

Assim, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, no período de 01/01/1993 a 31/12/2007.

Verifica-se, conforme supracitado, que o autor esteve filiado à Previdência Social, em atividade urbana, de 01/05/2008 até, pelo menos, 28/02/2018, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (ID 49227022 - p. 1) e Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (ID 49227014 – p. 13/15).

Computando-se o tempo de atividade rural ora reconhecido como o tempo em que o autor esteve filiado à Previdência Social, verifica-se que, na data do requerimento administrativo (19/06/2017), ele havia exercido suas atividades por tempo bastante superior ao equivalente à carência necessária.

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (ID 49227014 – p. 17), nos termos do artigo 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do CPC/15, e da Súmula 111 do STJ.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder a aposentadoria por idade, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Independente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (unidade administrativa), a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade**, em nome do segurado **JOSE ALVES DASILVA**, com data de início - **DIB em 19/06/2017 (data do requerimento administrativo)**, e renda mensal inicial – RMI a ser calculada pelo INSS, com fundamento no art. 497 do NCPC.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000460-48.2017.4.03.6122

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA ÚRSUAIA

APELANTE: DIVA FERNANDES

Advogados do(a) APELANTE: LUCIANO RICARDO HERMENEGILDO - SP192619-A, ANAPÁULA MIRANDA DOS SANTOS - SP293500-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, mediante o reconhecimento de atividade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada sua condição de beneficiária da assistência judiciária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugrando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter comprovado o exercício de atividade rural do período entre fevereiro de 1964 e novembro de 1995 e, conseqüentemente, ter preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação da parte autora, por ser tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do Código de Processo Civil.

A parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, na forma híbrida (ou mista), prevista no artigo 48, §§3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

(...)

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)"

O artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/2008, corrigiu distorção até então existente e passou a contemplar os trabalhadores rurais que, em decorrência do fenômeno social da urbanização do trabalho, passaram a exercer temporária ou permanentemente, atividade urbana assegurando-lhes o direito à contagem mista do tempo de labor rural e urbano para fins de concessão de aposentadoria por idade, adotando-se o requisito etário mínimo de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher, além do cumprimento da carência exigida.

Do comando normativo legal haure-se que a lei não faz distinção acerca de qual seria a atividade a ser exercida pelo segurado no momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário ou requerimento administrativo.

Por ocasião do julgamento do REsp nº 1.367.479/RS, o Eg. STJ adotou o entendimento de que pouco importa se o segurado era rural ou urbano quando do requerimento, podendo somar ou mesclar os tempos para fins de obtenção do benefício de aposentadoria por idade (híbrida) aos 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. Tal entendimento foi reafirmado e consolidado no julgamento do REsp nº 1.407.613/RS.

Logo, para fins de somatória dos períodos de labor urbano e rural, é irrelevante se a atividade agrícola foi ou não exercida por último. Igualmente, o período de trabalho rural, mesmo que anterior à Lei nº 8.213/91, deve ser considerado inclusive para efeitos de carência.

A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais Repetitivos 1.674.221/SP e 1.788.404/PR, vinculado ao Tema 1007, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, julgado em 14/08/2019, DJe 04/09/2019, fixou a tese: *"o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontinuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo."* O REsp 1.674.221/SP foi assim emendado:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 1.036, § 5º. DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3º. E 4º. DA LEI 8.213/1991. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DE ISONOMIA A TRABALHADORES RURAIS E URBANOS. MESCLA DOS PERÍODOS DE TRABALHO URBANO E RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL, REMOTO E DESCONTÍNUO, ANTERIOR À LEI 8.213/1991 A despeito do não recolhimento de contribuições. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO LABOR CAMPESINO POR OCASIÃO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TESE FIXADA EM HARMONIA COM O PARECER MINISTERIAL. RECURSO ESPECIAL DA SEGURADA PROVIDO.

1. A análise da lide judicial que envolve a proteção do Trabalhador Rural exige do julgador sensibilidade, e é necessário lançar um olhar especial a esses trabalhadores para compreender a especial condição a que estão submetidos nas lides campesinas.

2. Como leciona a Professora DANIELA MARQUES DE MORAES, é preciso analisar quem é o outro e em que este outro é importante para os preceitos de direito e de justiça. Não obstante o outro possivelmente ser aquele que foi deixado em segundo plano, identificá-lo pressupõe um cuidado maior. Não se pode limitar a apontar que seja o outro. É preciso tratar de tema correlatos ao outro, com alteridade, responsabilidade e, então, além de distinguir o outro, incluí-lo (mas não apenas de modo formal) ao rol dos sujeitos de direito e dos destinatários da justiça (A Importância do Olhar do Outro para a Democratização do Acesso à Justiça, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 35).

3. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3º. e 4º. no art. 48 da lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles Trabalhadores Rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo Segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência (REsp. 1.407.613/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 28.11.2014).

4. A aposentadoria híbrida consagra o princípio constitucional de uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais, conferindo proteção àqueles Trabalhadores que migraram temporária ou definitivamente, muitas vezes acossados pela penúria, para o meio urbano, em busca de uma vida mais digna, e não conseguiram implementar os requisitos para a concessão de qualquer aposentadoria, encontrando-se em situação de extrema vulnerabilidade social.

5. A inovação legislativa objetivou conferir o máximo aproveitamento e valorização ao labor rural, ao admitir que o Trabalhador que não preenche os requisitos para concessão de aposentadoria rural ou aposentadoria urbana por idade possa integrar os períodos de labor rural com outros períodos contributivos em modalidade diversa de Segurado, para fins de comprovação da carência de 180 meses para a concessão da aposentadoria híbrida, desde que cumprido o requisito etário de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher.

6. Analisando o tema, esta Corte é uníssona ao reconhecer a possibilidade de soma de lapsos de atividade rural, ainda que anteriores à edição da Lei 8.213/1991, sem necessidade de recolhimento de contribuições ou comprovação de que houve exercício de atividade rural no período contemporâneo ao requerimento administrativo ou implemento da idade, para fins de concessão de aposentadoria híbrida, desde que a soma do tempo de serviço urbano ou rural alcance a carência exigida para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

7. A teste defendida pela Autarquia Previdenciária, de que o Segurado deve comprovar o exercício de período de atividade rural nos últimos quinze anos que antecedem o implemento etário, criaria uma nova regra que não encontra qualquer previsão legal. Se revela, assim, não só contrária à orientação jurisprudencial desta Corte Superior, como também contrária o objetivo da legislação previdenciária.

8. Não admitir o cômputo do trabalho rural exercido em período remoto, ainda que o Segurado não tenha retornado à atividade campesina, tomaria a norma do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991 praticamente sem efeito, vez que a realidade demonstra que a tendência desses Trabalhadores é o exercício de atividade rural quando mais jovens, migrando para a atividade urbana com o avançar da idade. Na verdade, o entendimento contrário, expressa, sobretudo, a velha posição preconceituosa contra o Trabalhador Rural, máxime se do sexo feminino.

9. É a partir dessa realidade social experimentada pelos Trabalhadores Rurais que o texto legal deve ser interpretado, não se podendo admitir que a justiça fique retida entre o rochedo que o legalismo impõe e o vento que o pensamento renovador sopra. A justiça pode ser cega, mas os juízes não são. O juiz guia a justiça de forma surpreendente, nos meandros do processo, e ela sai desse labirinto com a venda retirada dos seus olhos.

10. Nestes termos, se propõe a fixação da seguinte tese: o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.

11. Recurso Especial da Segurada provido, determinando-se o retorno dos autos à origem, a fim de que prossiga no julgamento do feito analisando a possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida.

(REsp 1674221/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2019, DJe 04/09/2019) – destaquei

A questão foi julgada pelo rito dos recursos repetitivos. Isso significa dizer que deve ser seguida por todas as instâncias judiciárias do país, consoante previsão do art. 927, III do CPC, que estabelece que os juízes e tribunais observarão os acórdãos proferidos em recursos extraordinário e especial repetitivos.

Assim, para a concessão do benefício de aposentadoria por idade na forma do artigo 48, §3º, da Lei nº 8.213/91, são requisitos: o implemento do requisito etário acima especificado e o cumprimento da carência, a qual pode ser comprovada mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural e considerando períodos de contribuição do segurado sob outras categorias.

Considera-se, para efeito de carência, o número de meses previsto no artigo 25, inciso II, ou na tabela do artigo 142, ambos da Lei nº 8.213/91, correspondente ao ano em que a parte autora completou o requisito etário, ainda que, àquela época, não possuísse número de contribuições suficientes, podendo ser considerados períodos de contribuição posteriores à data em que a parte autora completou a idade.

Tendo a autora nascido em 10/02/1952, implementou o requisito idade (60 anos) em 10/02/2012.

A carência é de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais para o segurado que implementou a idade legal em 2012 (artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91).

Nos termos do artigo 55, §3º, da Lei nº 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo §3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rural, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade à prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica questionada, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova documental da condição de rural do genitor da autora, consubstanciado em certidão de casamento e certidões de nascimento, nas quais ele foi qualificado como lavrador (ID 63859630 – p. 6/9), além de início de prova material da condição de lavradores de seus irmãos, avô e tios (ID 63859630 – p. 10/22). O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível aos filhos a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo genitor, constante de documento, conforme revela a ementa de julgado:

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO LABORADO COMO RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS DO AUTOR. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. VALORAÇÃO DAS PROVAS. POSSIBILIDADE.

Em se tratando de trabalhador rural, em razão das dificuldades de produzir provas no meio rural, verificar os elementos probatórios carreados aos autos não agride a Súmula n. 7 do STJ. O rol de documentos previsto no art. 106 da Lei nº 8.213/91 não é numerus clausus, sendo possível utilizar-se de documentos em nome dos genitores do autor, com o propósito de suprir o requisito de início de prova material, desde que acrescido por prova testemunhal convincente.

Agravo regimental desprovido.”

(STJ; AGRESP 200801500588; 6ª Turma; Rel. Ministro Og Fernandes; j. 03.02.2009; DJE 02.03.2009);

“A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido da validade dos documentos em nome do pai do Autor para fins de comprovação da atividade laborativa rural em regime de economia familiar.” (REsp nº 516656/CE, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 23/09/2003, DJ 13/10/2003, p. 432).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural com seus familiares (ID 63859651, ID 63859652 e ID 63859652) em fazenda pertencente a seu avô, posteriormente dividida entre todos os herdeiros.

Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, no período de 10/02/1964 a 30/11/1995.

A autora comprovou também que este filiada à Previdência Social, como empregada urbana, de 01/01/2006 a 31/05/2014, conforme Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS (ID 63859631 – p. 27/28) e extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS/DATRAPREV (ID 63859641 – p. 1).

Computando-se o tempo de atividade rural ora reconhecido como o tempo em que a autora esteve filiada à Previdência Social, verifica-se que ela, na data do requerimento administrativo (25/03/2013), havia exercido suas atividades por tempo bastante superior ao equivalente à carência necessária.

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (ID 63859631 – p. 36), nos termos do artigo 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do CPC/15, e da Súmula 111 do STJ.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para, reformando a sentença, reconhecer a atividade rural no período de 10/02/1964 a 30/11/1995 e condenar o INSS a conceder a aposentadoria por idade, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (unidade administrativa), a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade**, em nome da segurada **DIVA FERNANDES**, com data de início - **DIB em 25/03/2013 (data do requerimento administrativo)**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com fundamento no art. 497 do NCPC.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5353684-60.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA ÚRSULA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PALMIRA SORANA VELOCCE
Advogado do(a) APELADO: ESTEVAN TOZI FERRAZ - SP230862-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, desde o requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

A autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando o não preenchimento dos requisitos necessários para a obtenção do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto à correção monetária, aos juros de mora e à verba honorária.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

No mérito, postula a parte autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

A aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos art. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Cabe esclarecer que a regra contida nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não implicou na fixação de prazo decadencial para a obtenção de aposentadoria por idade rural por aqueles que implementaram a idade após 31/12/2010. Com efeito, estabeleceu-se apenas novas regras para a comprovação do tempo de atividade rural após referida data.

Ressalta-se que a norma prevista nos artigos acima citados é inaplicável aos segurados especiais, sendo que, após 31/12/2010, continuarão a fazer jus ao benefício em questão, em virtude do disposto nos artigos 26, inciso III, 39, inciso I, e 48, §2º, da Lei de Benefícios. Somente o segurado especial que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei.

No tocante ao empregado rural e ao contribuinte individual, entretanto, conclui-se pela aplicação das novas regras e, portanto, pela necessidade de contribuições previdenciárias, a partir de 01/01/2011, uma vez que o prazo de 15 (quinze) anos previsto no artigo 143 da Lei de Benefícios exauriu-se, conforme o disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08.

Saliente-se, contudo, que não se transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j.18/11/03, DJ 15/12/03, p.394.

Não se diga, por fim, que o diarista, boa-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do volante como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45, de 06/08/2010 (inciso IV do artigo 3º).

Outrossim, à luz do caráter protetivo social da Previdência Social, evidenciado pelas diretrizes que regem o sistema previdenciário instituído pela Constituição de 1988 (artigos 1º, 3º, 194 e 201), especialmente a proteção social, a universalidade da cobertura, a uniformidade e equivalência dos benefícios, a equidade na forma de participação no custeio, e a isonomia, bem como da informalidade de que se revestem as atividades desenvolvidas pelos rurícolas, não se pode exigir do trabalhador rural, à exceção do contribuinte individual, o recolhimento de contribuições previdenciárias.

No presente caso, tendo a parte autora nascido em 02/01/1960, completou a idade acima referida em 02/01/2015.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Foi apresentado início de prova material da condição de rurícola da parte autora, consistente em anotações de vínculos empregatícios rurais em CTPS (id 39960030, páginas 10/31), em seu nome, bem assim da certidão de casamento (id 39960030, página 08), na qual o ex-marido está qualificado profissionalmente como lavrador. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. DOCUMENTO NOVO. CERTIDÕES DE NASCIMENTO DOS FILHOS DA AUTORA ONDE O GENITOR CONSTA COMO LAVRADOR. CONDIÇÃO ESTENDIDA À ESPOSA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL SUFICIENTE. INFORMAÇÕES CONFIRMADAS POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO RESCISÓRIO PROCEDENTE.

1. Diante da especialíssima situação dos trabalhadores rurais, esta Corte Superior elateceu o conceito de "documento novo", para efeito de ajuizamento de ação rescisória onde se busca demonstrar a existência de início de prova material do labor campesino. Precedentes.
2. Se nas certidões de nascimento dos filhos da autora consta o genitor de ambos como "lavrador", pode-se presumir que ela, esposa, também desempenhava trabalho no meio rural, conforme os vários julgados deste Sodalício sobre o tema, nos quais se reconhece que "a condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de segurado especial do marido. Se o marido desempenhava trabalho no meio rural, em regime de economia domiciliar, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência". (AR 2.544/MS, Relatora Excelentíssima Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).
3. Reconhecido que a autora cumpriu o prazo de carência exigido pelos artigos 48 e 49 da Lei n. 8.213/1991, qual seja, 180 (cento e oitenta) meses de labor campesino, tendo em vista os documentos novos admitidos nesta ação rescisória e a robusta prova testemunhal colhida nos autos originais e não refutada na instância ordinária, deve ser afastada a incidência da Súmula n. 149/STJ.
4. Ação rescisória procedente." (AR 43/40 / SP, Relator Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, j. 26/09/2018, DJe 04/10/2018);

Cumprir pontuar que tal entendimento está em consonância com o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 10/10/2012, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 554 - Recurso Especial Repetitivo 1.321.493/PR, Rel. Min. Herman Benjamin), que firmou orientação no sentido de que "Aplica-se a Súmula 149/STJ (A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeitos da obtenção de benefício previdenciário) aos trabalhadores rurais denominados 'boias-frias', sendo imprescindível a apresentação de início de prova material. Por outro lado, considerando a inerente dificuldade probatória da condição de trabalhador campesino, a apresentação de prova material somente sobre parte do lapso temporal pretendido não implica violação da Súmula 149/STJ, cuja aplicação é mitigada se a reduzida prova material for complementada por idônea e robusta prova testemunhal."

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contradições, que a parte autora sempre exerceu atividade rural (mídia digital). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a parte autora exerceu trabalho rural pelo tempo equivalente à carência necessária, de acordo com os artigos 25, inciso II, e 142 da Lei nº 8.213/91, e imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ou até o cumprimento do requisito etário.

Ressalta-se que, de acordo com as testemunhas ouvidas, bem assim o depoimento pessoal, nos períodos de registros em CTPS na função de embaladeira, a parte autora primeiro colhia as frutas pela manhã e a tarde as embalava, não caracterizando, assim, o exercício de atividade urbana, conforme alegação da autarquia previdenciária.

Ademais, verifica-se a anotação em CTPS de vínculos empregatícios rurais após os registros como embaladeira da parte autora.

A E. 10ª Turma desta Corte Regional, seguindo a jurisprudência do E. STJ, adota posicionamento no sentido de que, nos termos do disposto no § 2º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por idade o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual à carência exigida.

A respeito da matéria, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 09/09/2015, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 642 - *Recurso Especial Repetitivo 1.354.2908/sp, Rel. Min. Mauro Campbell Marques*), firmou orientação no sentido de que o segurado especial deve estar trabalhando no campo quando do preenchimento do requisito etário, momento em que poderá requerer seu benefício, ressalvada a hipótese em que, "embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, preencher de forma concomitante, no passado, ambos os requisitos carência e idade":

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ónus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 10/02/2016)

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade rural, no valor de 1 (um) salário mínimo.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo como vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil 2015, e da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para fixar a verba honorária, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (unidade administrativa), a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de aposentadoria por idade rural**, em nome da segurada **PALMIRASORANA VELOCCE**, com data de início - **DIB em 28/06/2017** e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, nos termos do art. 497 do novo CPC.

Transitado em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. e I.

São Paulo, 13 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5080989-29.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA SIQUEIRA MACIEL
Advogado do(a) APELADO: DANILO CLEBERSON DE OLIVEIRA RAMOS - SP312936-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, desde o requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios em percentual a ser apurado em liquidação (art. 85, § 4º, do CPC) de acordo com as faixas de valores previstas no art. 85, § 3º, do Código de Processo Civil.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

A autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando o não preenchimento dos requisitos necessários para a obtenção do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto à correção monetária e à verba honorária.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribuiu ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

No mérito, postula a parte autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

A aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos art. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Cabe esclarecer que a regra contida nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não implicou na fixação de prazo decadencial para a obtenção de aposentadoria por idade rural por aqueles que implementaram a idade após 31/12/2010. Com efeito, estabeleceu-se apenas novas regras para a comprovação do tempo de atividade rural após referida data.

Ressalta-se que a norma prevista nos artigos acima citados é inaplicável aos segurados especiais, sendo que, após 31/12/2010, continuarão a fazer jus ao benefício em questão, em virtude do disposto nos artigos 26, inciso III, 39, inciso I, e 48, §2º, da Lei de Benefícios. Somente o segurado especial que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei.

No tocante ao empregado rural e ao contribuinte individual, entretanto, conclui-se pela aplicação das novas regras e, portanto, pela necessidade de contribuições previdenciárias, a partir de 01/01/2011, uma vez que o prazo de 15 (quinze) anos previsto no artigo 143 da Lei de Benefícios exauriu-se, conforme o disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08.

Saliente-se, contudo, que não se transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j.18/11/03, DJ 15/12/03, p. 394.

Não se diga, por fim, que o diarista, boia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do volante como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45, de 06/08/2010 (inciso IV do artigo 3º).

Outrossim, à luz do caráter protetivo social da Previdência Social, evidenciado pelas diretrizes que regem o sistema previdenciário instituído pela Constituição de 1988 (artigos 1º, 3º, 194 e 201), especialmente a proteção social, a universalidade da cobertura, a uniformidade e equivalência dos benefícios, a equidade na forma de participação no custeio, e a isonomia, bem como da informalidade de que se revestem as atividades desenvolvidas pelos rurícolas, não se pode exigir do trabalhador rural, à exceção do contribuinte individual, o recolhimento de contribuições previdenciárias.

No presente caso, tendo a parte autora nascido em 04/10/1959, completou a idade acima referida em 04/10/2014.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Foi apresentado início de prova material da condição de rurícola da parte autora, consistente em anotação de vínculo empregatício rural em CTPS (id 8888723), em seu nome, bem assim das certidões de casamento e de nascimento dos filhos (id 8888727), nas quais o marido está qualificado profissionalmente como lavrador e dos recibos de entrega da declaração do ITR (id 8888729), em nome do marido. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. DOCUMENTO NOVO. CERTIDÕES DE NASCIMENTO DOS FILHOS DA AUTORA ONDE O GENITOR CONSTA COMO LAVRADOR. CONDIÇÃO ESTENDIDA À ESPOSA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL SUFICIENTE. INFORMAÇÕES CONFIRMADAS POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO RESCISÓRIO PROCEDENTE.

1. Diante da especialíssima situação dos trabalhadores rurais, esta Corte Superior elasteceu o conceito de "documento novo", para efeito de ajuizamento de ação rescisória onde se busca demonstrar a existência de início de prova material do labor campesino. Precedentes.

2. Se nas certidões de nascimento dos filhos da autora consta o genitor de ambos como "lavrador", pode-se presumir que ela, esposa, também desempenhava trabalho no meio rural, conforme os vários julgados deste Sodalício sobre o tema, nos quais se reconhece que "a condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de segurado especial do marido. Se o marido desempenhava trabalho no meio rural, em regime de economia domiciliar, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência". (AR 2.544/MS, Relatora Excelentíssima Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

3. Reconhecido que a autora cumpriu o prazo de carência exigido pelos artigos 48 e 49 da Lei n. 8.213/1991, qual seja, 180 (cento e oitenta) meses de labor campesino, tendo em vista os documentos novos admitidos nesta ação rescisória e a robusta prova testemunhal colhida nos autos originais e não refutada na instância ordinária, deve ser afastada a incidência da Súmula n. 149/STJ.

4. Ação rescisória procedente." (AR 43/40 / SP, Relator Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, j. 26/09/2018, DJe 04/10/2018);

Cumprido pontuar que tal entendimento está em consonância com o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 10/10/2012, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 554 - Recurso Especial Repetitivo 1.321.493/PR, Rel. Min. Herman Benjamin), que firmou orientação no sentido de que "Aplica-se a Súmula 149/STJ (A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeitos da obtenção de benefício previdenciário) aos trabalhadores rurais denominados 'boias-frias', sendo imprescindível a apresentação de início de prova material. Por outro lado, considerando a inerente dificuldade probatória da condição de trabalhador campesino, a apresentação de prova material somente sobre parte do lapso temporal pretendido não implica violação da Súmula 149/STJ, cuja aplicação é mitigada se a reduzida prova material for complementada por idônea e robusta prova testemunhal".

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contradições, que a parte autora sempre exerceu atividade rural (mídia digital). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a parte autora exerceu trabalho rural pelo tempo equivalente à carência necessária, de acordo com os artigos 25, inciso II, e 142 da Lei nº 8.213/91, e imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ou até o cumprimento do requisito etário.

A.E. 10ª Turma desta Corte Regional, seguindo a jurisprudência do E. STJ, adota posicionamento no sentido de que, nos termos do disposto no § 2º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por idade o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual à carência exigida.

A respeito da matéria, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 09/09/2015, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 642 - *Recurso Especial Repetitivo 1.354.2908/sp, Rel. Min. Mauro Campbell Marques*), firmou orientação no sentido de que o segurado especial deve estar trabalhando no campo quando do preenchimento do requisito etário, momento em que poderá requerer seu benefício, ressalvada a hipótese em que, "embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, preencher de forma concomitante, no passado, ambos os requisitos carência e idade":

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 10/02/2016)

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade rural, no valor de 1 (um) salário mínimo.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para fixar a verba honorária, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (unidade administrativa), a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de aposentadoria por idade rural**, em nome da segurada **MARIA SIQUEIRA MACIEL**, com data de início - **DIB em 04/11/2014**, e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, nos termos do art. 497 do novo CPC.

Transitado em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. e I.

São Paulo, 13 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5912668-77.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: ERUNDINA SILVA LIMA
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO JOSE FRANCISCO - SP353526-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, suspenso em razão da gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos para a concessão do benefício, por ter apresentado início de prova material corroborado por prova testemunhal.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação da parte autora, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Postula a autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

A aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos art. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Cabe esclarecer que a regra contida nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não implicou na fixação de prazo decadencial para a obtenção de aposentadoria por idade rural por aqueles que implementaram a idade após 31/12/2010. Com efeito, estabeleceu-se apenas novas regras para a comprovação do tempo de atividade rural após referida data.

Ressalta-se que a norma prevista nos artigos acima citados é inaplicável aos segurados especiais, sendo que, após 31/12/2010, continuarão a fazer jus ao benefício em questão, em virtude do disposto nos artigos 26, inciso III, 39, inciso I, e 48, §2º, da Lei de Benefícios. Somente o segurado especial que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei.

No tocante ao empregado rural e ao contribuinte individual, entretanto, conclui-se pela aplicação das novas regras e, portanto, pela necessidade de contribuições previdenciárias, a partir de 01/01/2011, uma vez que o prazo de 15 (quinze) anos previsto no artigo 143 da Lei de benefícios exauriu-se, conforme o disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08.

Saliente-se, contudo, que não se transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Váz, j. 18/11/03, DJ 15/12/03, p. 394.

Não se diga, por fim, que o diarista, boia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do volante como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45, de 06/08/2010 (inciso IV do artigo 3º).

Outrossim, à luz do caráter protetivo social da Previdência Social, evidenciado pelas diretrizes que regem o sistema previdenciário instituído pela Constituição de 1988 (artigos 1º, 3º, 194 e 201), especialmente a proteção social, a universalidade da cobertura, a uniformidade e equivalência dos benefícios, a equidade na forma de participação no custeio, e a isonomia, bem como da informalidade de que se revestem as atividades desenvolvidas pelos rurícolas, não se pode exigir do trabalhador rural, à exceção do contribuinte individual, o recolhimento de contribuições previdenciárias.

No presente caso, tendo a parte autora nascido em 28/12/1955, completou a idade acima referida em 28/12/2010.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Foi apresentado início de prova material da condição de rurícola da parte autora, consistente em cópia da certidão expedida pela 94ª Zona Eleitoral de Piraju – SP (Id 83965150) e da escritura de compra e venda de um imóvel (Id 83965148), nas quais está qualificada profissionalmente como lavradora e trabalhadora rural.

Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Cumpre pontuar que tal entendimento está em consonância com o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 10/10/2012, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 554 - Recurso Especial Repetitivo 1.321.493/PR, Rel. Min. Herman Benjamin), que firmou orientação no sentido de que *"Aplica-se a Súmula 149/STJ ('A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeitos da obtenção de benefício previdenciário') aos trabalhadores rurais denominados 'boias-frias', sendo imprescindível a apresentação de início de prova material. Por outro lado, considerando a inerente dificuldade probatória da condição de trabalhador campesino, a apresentação de prova material somente sobre parte do lapso temporal pretendido não implica violação da Súmula 149/STJ, cuja aplicação é mitigada se a reduzida prova material for complementada por idônea e robusta prova testemunhal."*

O C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.348.633-SP (tema 638), firmou posicionamento no sentido de ser possível o reconhecimento do *"tempo de serviço rural mediante apresentação de um início de prova material sem delimitar o documento mais remoto como termo inicial do período a ser computado, contanto que corroborado por testemunhos idôneos a elastecer sua eficácia"* (Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, por maioria, j. 28/08/2013, DJe 05/12/14). Nesses termos, a atual Súmula nº 577, do e. STJ:

É possível reconhecer o tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo apresentado, desde que amparado em convincente prova testemunhal colhida sob o contraditório.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contradições, que a parte autora sempre exerceu atividade rural (mídia digital). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a parte autora exerceu trabalho rural pelo tempo equivalente à carência necessária, de acordo com os artigos 25, inciso II, e 142 da Lei nº 8.213/91, e imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ou até o cumprimento do requisito etário.

Há que se ponderar, com efeito, que pequenas divergências entre depoimentos não retiram a credibilidade da prova testemunhal, conforme entendimento pacificado por este Tribunal: "**A conjugação de início de prova material com a prova testemunhal, compõe conjunto probatório bastante à formação da convicção deste juízo quanto ao tempo de serviço pleiteado. - o julgador para aferir a veracidade dos depoimentos testemunhais, deve atentar para os pontos de convergência dos diversos depoimentos, para, então, selecionar aqueles elementos comuns que poderão embasar a convicção.**" (AC n.º 96030736317-SP, Relator Desembargador Federal SINVALANTUNES, j. 19/11/1996, DJ 08/04/1997, p. 21268).

Ressalte-se que, apesar de a parte autora ter ajuizado ações nos anos de 2006 e 2016, nas quais postulava a concessão de benefício previdenciário sob a alegação de incapacidade para o trabalho habitual, é certo que em seu depoimento pessoal afirmou que parou alguns meses neste interregno em virtude de depressão e problemas na coluna, contudo voltou a trabalhar na atividade rural, sendo tal alegação confirmada pela testemunha Edivaldo João da Silveira.

De outra parte, o fato de o marido ter exercido atividade urbana não descaracteriza o trabalho rural exercido pela parte autora, pois de acordo com a tese julgada pelo C. Superior Tribunal de Justiça sob o rito do art. 543-C, do CPC/1973 (Tema 532), "*o trabalho urbano de um dos membros do grupo familiar não descaracteriza, por si só, os demais integrantes como segurados especiais, devendo ser averiguada a dispensabilidade do trabalho rural para a subsistência do grupo familiar, incumbência esta das instâncias ordinárias (Súmula n. 7/STJ)*".

A.E. 10ª Turma desta Corte Regional, seguindo a jurisprudência do E. STJ, adota posicionamento no sentido de que, nos termos do disposto no § 2º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por idade o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual à carência exigida.

A respeito da matéria, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 09/09/2015, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 642 - *Recurso Especial Repetitivo 1.354.2908/sp, Rel. Min. Mauro Campbell Marques*), firmou orientação no sentido de que o segurado especial deve estar trabalhando no campo quando do preenchimento do requisito etário, momento em que poderá requerer seu benefício, ressalvada a hipótese em que, "*embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, preencherá de forma concomitante, no passado, ambos os requisitos carência e idade*".

"*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 10/02/2016)*

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade rural, no valor de 1 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, nos termos do artigo 49, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, com termo inicial, correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Independente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (unidade administrativa), a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de aposentadoria por idade rural**, em nome de **ERUNDINA SILVALIMA**, com data de início - **DIB em 28/04/2017** e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, nos termos do art. 497 do novo CPC.

Transitado em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

P. e I.

São Paulo, 13 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076195-11.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DAS GRACAS LEMES RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, desde o requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excetuadas as prestações vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

A autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando o não preenchimento dos requisitos necessários para a obtenção do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto à correção monetária e aos juros de mora.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

No mérito, postula a parte autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

A aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos arts. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Cabe esclarecer que a regra contida nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não implicou na fixação de prazo decadencial para a obtenção de aposentadoria por idade rural por aqueles que implementaram a idade após 31/12/2010. Com efeito, estabeleceu-se apenas novas regras para a comprovação do tempo de atividade rural após referida data.

Ressalta-se que a norma prevista nos artigos acima citados é inaplicável aos segurados especiais, sendo que, após 31/12/2010, continuarão a fazer jus ao benefício em questão, em virtude do disposto nos artigos 26, inciso III, 39, inciso I, e 48, §2º, da Lei de Benefícios. Somente o segurado especial que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei.

No tocante ao empregado rural e ao contribuinte individual, entretanto, conclui-se pela aplicação das novas regras e, portanto, pela necessidade de contribuições previdenciárias, a partir de 01/01/2011, uma vez que o prazo de 15 (quinze) anos previsto no artigo 143 da Lei de Benefícios exauriu-se, conforme o disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08.

Saliente-se, contudo, que não se transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Váz, j.18/11/03, DJ 15/12/03, p.394.

Não se diga, por fim, que o diarista, boia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do volante como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45, de 06/08/2010 (inciso IV do artigo 3º).

Outrossim, à luz do caráter protetivo social da Previdência Social, evidenciado pelas diretrizes que regem o sistema previdenciário instituído pela Constituição de 1988 (artigos 1º, 3º, 194 e 201), especialmente a proteção social, a universalidade da cobertura, a uniformidade e equivalência dos benefícios, a equidade na forma de participação no custeio, e a isonomia, bem como da informalidade de que se revestem as atividades desenvolvidas pelos rurícolas, não se pode exigir do trabalhador rural, à exceção do contribuinte individual, o recolhimento de contribuições previdenciárias.

No presente caso, tendo a parte autora nascido em 10/09/1962, completou a idade acima referida em 10/09/2017.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No presente caso, há início de prova material da condição de rurícola do ex-marido e do companheiro da parte autora, consistente nas cópias das certidões de casamento e de nascimento dos filhos, bem assim da certidão de óbito do companheiro (id 97833251), nas quais estão qualificados profissionalmente como lavradores.

Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rural, conforme revelam as seguintes ementas de julgados:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. DOCUMENTO NOVO. CERTIDÕES DE NASCIMENTO DOS FILHOS DA AUTORA ONDE O GENITOR CONSTA COMO LAVRADOR. CONDIÇÃO ESTENDIDA À ESPOSA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL SUFICIENTE. INFORMAÇÕES CONFIRMADAS POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO RESCISÓRIO PROCEDENTE.

1. Diante da especialíssima situação dos trabalhadores rurais, esta Corte Superior elasteceu o conceito de "documento novo", para efeito de ajuizamento de ação rescisória onde se busca demonstrar a existência de início de prova material do labor campesino. Precedentes.
2. Se nas certidões de nascimento dos filhos da autora consta o genitor de ambos como "lavrador", pode-se presumir que ela, esposa, também desempenhava trabalho no meio rural, conforme os vários julgados deste Sodalício sobre o tema, nos quais se reconhece que "a condição de rural da mulher funciona como extensão da qualidade de segurado especial do marido. Se o marido desempenhava trabalho no meio rural, em regime de economia domiciliar, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência". (AR 2.544/MS, Relatora Excelentíssima Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).
3. Reconhecido que a autora cumpriu o prazo de carência exigido pelos artigos 48 e 49 da Lei n. 8.213/1991, qual seja, 180 (cento e oitenta) meses de labor campesino, tendo em vista os documentos novos admitidos nesta ação rescisória e a robusta prova testemunhal colhida nos autos originais e não refutada na instância ordinária, deve ser afastada a incidência da Súmula n. 149/STJ.
4. Ação rescisória procedente." (AR 43/40 / SP, Relator Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, j. 26/09/2018, DJe 04/10/2018);

Cumpra-se pontuar que tal entendimento está em consonância com o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 10/10/2012, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 554 - Recurso Especial Repetitivo 1.321.493/PR, Rel. Min. Herman Benjamin), que firmou orientação no sentido de que "*Aplica-se a Súmula 149/STJ (A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeitos da obtenção de benefício previdenciário) aos trabalhadores rurais denominados 'boias-frias', sendo imprescindível a apresentação de início de prova material. Por outro lado, considerando a inerente dificuldade probatória da condição de trabalhador campesino, a apresentação de prova material somente sobre parte do lapso temporal pretendido não implica violação da Súmula 149/STJ, cuja aplicação é mitigada se a reduzida prova material for complementada por idônea e robusta prova testemunhal.*"

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contradições, que a parte autora sempre exerceu atividade rural (id 97833341). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a parte autora exerceu trabalho rural pelo tempo equivalente à carência necessária, de acordo com os artigos 25, inciso II, e 142 da Lei n.º 8.213/91, e imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ou até o cumprimento do requisito etário.

Ressalte-se que, quando do exercício da atividade urbana pelo Sr. Dirceu Aparecido Padilha, a parte autora estava casada com o Sr. Adão Alves Rodrigues, conforme se extrai da certidão de nascimento do filho Giovanni Alves Rodrigues no ano de 1994 (id 978333251, página 03).

A E. 10ª Turma desta Corte Regional, seguindo a jurisprudência do E. STJ, adota posicionamento no sentido de que, nos termos do disposto no § 2º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por idade o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual à carência exigida.

A respeito da matéria, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 09/09/2015, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 642 - Recurso Especial Repetitivo 1.354.2908/sp, Rel. Min. Mauro Campbell Marques), firmou orientação no sentido de que o segurado especial deve estar trabalhando no campo quando do preenchimento do requisito etário, momento em que poderá requerer seu benefício, ressalvada a hipótese em que, "*embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, preencherá de forma concomitante, no passado, ambos os requisitos carência e idade*":

"*PROCESSUAL CIVIL PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 10/02/2016)*

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade rural, no valor de 1 (um) salário mínimo.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (unidade administrativa), a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de aposentadoria por idade rural**, em nome da segurada **MARIA DAS GRACAS LEMES RODRIGUES**, com data de início - **DIB em 11/09/2017** e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, nos termos do art. 497 do novo CPC.

Transitado em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. e I.

São Paulo, 13 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6078158-54.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GERSON RODRIGUES BATISTA
Advogados do(a) APELADO: MARIA VANDIRA LUIZ SOUTO - SP358312-N, MARIA ESTELA SAHYAO - SP173394-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, desde o requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado das parcelas vencidas até a data da publicação da sentença.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

A autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando o não preenchimento dos requisitos necessários para a obtenção do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto à correção monetária.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribuiu ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

No mérito, postula a parte autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

A aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos art. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Cabe esclarecer que a regra contida nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não implicou na fixação de prazo decadencial para a obtenção de aposentadoria por idade rural por aqueles que implementaram a idade após 31/12/2010. Com efeito, estabeleceu-se apenas novas regras para a comprovação do tempo de atividade rural após referida data.

Ressalta-se que a norma prevista nos artigos acima citados é inaplicável aos segurados especiais, sendo que, após 31/12/2010, continuarão a fazer jus ao benefício em questão, em virtude do disposto nos artigos 26, inciso III, 39, inciso I, e 48, §2º, da Lei de Benefícios. Somente o segurado especial que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei.

No tocante ao empregado rural e ao contribuinte individual, entretanto, conclui-se pela aplicação das novas regras e, portanto, pela necessidade de contribuições previdenciárias, a partir de 01/01/2011, uma vez que o prazo de 15 (quinze) anos previsto no artigo 143 da Lei de Benefícios exauriu-se, conforme o disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08.

Saliente-se, contudo, que não se transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j.18/11/03, DJ 15/12/03, p.394.

Não se diga, por fim, que o diarista, boa-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do volante como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45, de 06/08/2010 (inciso IV do artigo 3º).

Outrossim, à luz do caráter protetivo social da Previdência Social, evidenciado pelas diretrizes que regem o sistema previdenciário instituído pela Constituição de 1988 (artigos 1º, 3º, 194 e 201), especialmente a proteção social, a universalidade da cobertura, a uniformidade e equivalência dos benefícios, a equidade na forma de participação no custeio, e a isonomia, bem como da informalidade de que se revestem as atividades desenvolvidas pelos rurícolas, não se pode eximir do trabalhador rural, à exceção do contribuinte individual, o recolhimento de contribuições previdenciárias.

No presente caso, tendo a parte autora nascido em 07/11/1954, completou a idade acima referida em 07/11/2014.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalment, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Foi apresentado início de prova material da condição de rurícola da parte autora, consistente em certidão de nascimento dos filhos (id 97986501 e 97986500), certidão de casamento (id 97986499) e certificado de dispensa de incorporação (id 97986498), nas quais está qualificado profissionalmente como lavrador. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Cumprir pontuar que tal entendimento está em consonância com o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 10/10/2012, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 554 - Recurso Especial Repetitivo 1.321.493/PR, Rel. Min. Herman Benjamin), que firmou orientação no sentido de que *"Aplica-se a Súmula 149/STJ (A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeitos da obtenção de benefício previdenciário) aos trabalhadores rurais denominados 'boias-frias', sendo imprescindível a apresentação de início de prova material. Por outro lado, considerando a inerente dificuldade probatória da condição de trabalhador camponês, a apresentação de prova material somente sobre parte do lapso temporal pretendido não implica violação da Súmula 149/STJ, cuja aplicação é mitigada se a reduzida prova material for complementada por idônea e robusta prova testemunhal."*

O C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.348.633-SP (tema 638), firmou posicionamento no sentido de ser possível o reconhecimento do *"tempo de serviço rural mediante apresentação de um início de prova material sem delimitar o documento mais remoto como termo inicial do período a ser computado, contanto que corroborado por testemunhos idôneos a elastecer sua eficácia"* (Primeira Seção, Relator Ministro Amaldo Esteves Lima, por maioria, j. 28/08/2013, DJe 05/12/14). Nesses termos, a atual Súmula nº 577, do e. STJ:

É possível reconhecer o tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo apresentado, desde que amparado em convincente prova testemunhal colhida sob o contraditório.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contradições, que a parte autora sempre exerceu atividade rural (id 97986532). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a parte autora exerceu trabalho rural pelo tempo equivalente à carência necessária, de acordo com os artigos 25, inciso II, e 142 da Lei nº 8.213/91, e imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ou até o cumprimento do requisito etário.

Note-se também que o fato de a parte autora ter exercido atividade urbana em pequenos períodos (id 97986502 e 97986517, página 03) não impede o reconhecimento do trabalho rural, uma vez que o conjunto probatório carreado aos autos demonstra que a sua atividade predominante era como rurícola. Nesse sentido, já decidiu este Egrégio Tribunal que: **"o fato do autor ter exercido atividades urbanas em determinado período, não afasta a seu direito ao benefício como trabalhador rural, uma vez que restou provado que a sua atividade predominante era como rurícola"** (AC nº 94030725923/SP, Relatora Desembargadora SUZANA CAMARGO, julgado em 16/02/1998, DJ 09/06/1998, p. 260).

A E. 10ª Turma desta Corte Regional, seguindo a jurisprudência do E. STJ, adota posicionamento no sentido de que, nos termos do disposto no § 2º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por idade o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual à carência exigida.

A respeito da matéria, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 09/09/2015, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 642 - Recurso Especial Repetitivo 1.354.2908/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques), firmou orientação no sentido de que o segurado especial deve estar trabalhando no campo quando do preenchimento do requisito etário, momento em que poderá requerer seu benefício, ressalvada a hipótese em que, *"embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, preencher de forma concomitante, no passado, ambos os requisitos carência e idade"*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ónus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 10/02/2016)

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade rural, no valor de 1 (um) salário mínimo.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (unidade administrativa), a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de aposentadoria por idade rural**, em nome do segurado **GERSON RODRIGUES BATISTA**, com data de início - **DIB em 01/11/2018** e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, nos termos do art. 497 do novo CPC.

Transitado em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. e I.

São Paulo, 13 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003239-14.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA ÚRSUAIA
APELANTE: MARLY GONCALVES
Advogado do(a) APELANTE: PEDRO RAMIREZ ROCHA DA SILVA - MS10111-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora nas verbas de sucumbência, observada a suspensão decorrente da gratuidade de justiça.

A parte autora interpsó recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgada procedente o pedido, sustentando a comprovação do tempo de serviço rural e o cumprimento dos requisitos legais.

Sem as contrarrazões ao recurso de apelação, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

No mérito, postula a parte autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

A aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos art. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Cabe esclarecer que a regra contida nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não implicou na fixação de prazo decadencial para a obtenção de aposentadoria por idade rural por aqueles que implementaram a idade após 31/12/2010. Com efeito, estabeleceu-se apenas novas regras para a comprovação do tempo de atividade rural após referida data.

Ressalta-se que a norma prevista nos artigos acima citados é inaplicável aos segurados especiais, sendo que, após 31/12/2010, continuarão a fazer jus ao benefício em questão, em virtude do disposto nos artigos 26, inciso III, 39, inciso I, e 48, §2º, da Lei de Benefícios. Somente o segurado especial que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei.

No tocante ao empregado rural e ao contribuinte individual, entretanto, conclui-se pela aplicação das novas regras e, portanto, pela necessidade de contribuições previdenciárias, a partir de 01/01/2011, uma vez que o prazo de 15 (quinze) anos previsto no artigo 143 da Lei de Benefícios exauriu-se, conforme o disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08.

Saliente-se, contudo, que não se transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j.18/11/03, DJ 15/12/03, p.394.

Não se diga, por fim, que o diarista, boa-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do volante como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45, de 06/08/2010 (inciso IV do artigo 3º).

Outrossim, à luz do caráter protetivo social da Previdência Social, evidenciado pelas diretrizes que regem o sistema previdenciário instituído pela Constituição de 1988 (artigos 1º, 3º, 194 e 201), especialmente a proteção social, a universalidade da cobertura, a uniformidade e equivalência dos benefícios, a equidade na forma de participação no custeio, e a isonomia, bem como da informalidade de que se revestem as atividades desenvolvidas pelos rurícolas, não se pode exigir do trabalhador rural, à exceção do contribuinte individual, o recolhimento de contribuições previdenciárias.

Tendo a autora nascido em 29/09/1959, completou a idade em 29/09/2014.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Foi apresentado início de prova material da condição de rurícola da parte autora, consistente em cópia da certidão de casamento (id 109352386, página 12), na qual o marido está qualificado profissionalmente como agricultor. Acostou, ainda, certificado de cadastro de ITR, notas fiscais de entrada e de produtor, ficha de inscrição de empregador rural e dependentes, recibo de mensalidades do Sindicato Rural de Capanema e matrícula de um imóvel rural (id 109352386, páginas 18/49 e id 109352387, páginas 01/02), em nome do genitor.

Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. DOCUMENTO NOVO. CERTIDÕES DE NASCIMENTO DOS FILHOS DA AUTORA ONDE O GENITOR CONSTA COMO LAVRADOR. CONDIÇÃO ESTENDIDA À ESPOSA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL SUFICIENTE. INFORMAÇÕES CONFIRMADAS POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO RESCISÓRIO PROCEDENTE.

1. Diante da especialíssima situação dos trabalhadores rurais, esta Corte Superior elasteceu o conceito de "documento novo", para efeito de ajuizamento de ação rescisória onde se busca demonstrar a existência de início de prova material do labor campesino. Precedentes.

2. Se nas certidões de nascimento dos filhos da autora consta o genitor de ambos como "lavrador", pode-se presumir que ela, esposa, também desempenhava trabalho no meio rural, conforme os vários julgados deste Sodalício sobre o tema, nos quais se reconhece que "a condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de segurado especial do marido. Se o marido desempenhava trabalho no meio rural, em regime de economia domiciliar, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência". (AR 2.544/MS, Relatora Excelentíssima Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

3. Reconhecido que a autora cumpriu o prazo de carência exigido pelos artigos 48 e 49 da Lei n. 8.213/1991, qual seja, 180 (cento e oitenta) meses de labor campesino, tendo em vista os documentos novos admitidos nesta ação rescisória e a robusta prova testemunhal colhida nos autos originais e não refutada na instância ordinária, deve ser afastada a incidência da Súmula n. 149/STJ.

4. Ação rescisória procedente." (AR 43/40/ SP, Relator Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, j. 26/09/2018, DJe 04/10/2018);

"A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido da validade dos documentos em nome do pai do Autor para fins de comprovação da atividade laborativa rural em regime de economia familiar." (REsp nº 516656/CE, Relatora Ministra LAURITA VAZ, J. 23/09/2003, DJ 13/10/2003 p. 432).

Cumprir pontuar que tal entendimento está em consonância com o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 10/10/2012, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 554 - Recurso Especial Repetitivo 1.321.493/PR, Rel. Min. Herman Benjamin), que firmou orientação no sentido de que "Aplica-se a Súmula 149/STJ (A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeitos da obtenção de benefício previdenciário) aos trabalhadores rurais denominados 'boias-frias', sendo imprescindível a apresentação de início de prova material. Por outro lado, considerando a inerente dificuldade probatória da condição de trabalhador campesino, a apresentação de prova material somente sobre parte do lapso temporal pretendido não implica violação da Súmula 149/STJ, cuja aplicação é mitigada se a reduzida prova material for complementada por idônea e robusta prova testemunhal".

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contradições, que a parte autora sempre exerceu atividade rural (mídia digital). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a parte autora exerceu trabalho rural pelo tempo equivalente à carência necessária, de acordo com os artigos 25, inciso II, e 142 da Lei nº 8.213/91, e imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ou até o cumprimento do requisito etário.

Note-se, também, que o fato de a parte autora ter exercido atividade urbana em pequenos períodos (id 109352386, página 15) não impede o reconhecimento do trabalho rural, uma vez que o conjunto probatório carreado aos autos demonstra que a sua atividade predominante era como rurícola. Nesse sentido, já decidiu este Egrégio Tribunal que: "o fato do autor ter exercido atividades urbanas em determinado período, não afasta seu direito ao benefício como trabalhador rural, uma vez que restou provado que a sua atividade predominante era como rurícola" (AC n.º 94030725923/SP, Relatora Desembargadora SUZANA CAMARGO, julgado em 16/02/1998, DJ 09/06/1998, p. 260).

A E. 10ª Turma desta Corte Regional, seguindo a jurisprudência do E. STJ, adota posicionamento no sentido de que, nos termos do disposto no § 2º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por idade o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual à carência exigida.

A respeito da matéria, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 09/09/2015, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 642 - Recurso Especial Repetitivo 1.354.2908/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques), firmou orientação no sentido de que o segurado especial deve estar trabalhando no campo quando do preenchimento do requisito etário, momento em que poderá requerer seu benefício, ressalvada a hipótese em que, "embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, preencher de forma concomitante, no passado, ambos os requisitos carência e idade":

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ónus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 10/02/2016)

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade rural, no valor de 1 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, nos termos do artigo 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, com termo inicial, correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (unidade administrativa), a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de aposentadoria por idade rural**, em nome de **MARLYGONCALVES**, com data de início - **DIB em 25/08/2017** e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, nos termos do art. 497 do novo CPC.

Transitado em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

P. e I.

São Paulo, 13 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003240-96.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: LENI BENTO DIAS LEITE
Advogado do(a) APELANTE: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS 11397-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada a suspensão decorrente da gratuidade de justiça.

A parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando a comprovação do tempo de serviço rural e o cumprimento dos requisitos legais.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribuiu ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

No mérito, postula a parte autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

A aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos art. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Cabe esclarecer que a regra contida nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não implicou na fixação de prazo decadencial para a obtenção de aposentadoria por idade rural por aqueles que implementaram a idade após 31/12/2010. Com efeito, estabeleceu-se apenas novas regras para a comprovação do tempo de atividade rural após referida data.

Ressalta-se que a norma prevista nos artigos acima citados é inaplicável aos segurados especiais, sendo que, após 31/12/2010, continuarão a fazer jus ao benefício em questão, em virtude do disposto nos artigos 26, inciso III, 39, inciso I, e 48, §2º, da Lei de Benefícios. Somente o segurado especial que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei.

No tocante ao empregado rural e ao contribuinte individual, entretanto, conclui-se pela aplicação das novas regras e, portanto, pela necessidade de contribuições previdenciárias, a partir de 01/01/2011, uma vez que o prazo de 15 (quinze) anos previsto no artigo 143 da Lei de Benefícios exauriu-se, conforme o disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08.

Saliente-se, contudo, que não se transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j.18/11/03, DJ 15/12/03, p 394.

Não se diga, por fim, que o diarista, boia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do volante como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45, de 06/08/2010 (inciso IV do artigo 3º).

Outrossim, à luz do caráter protetivo social da Previdência Social, evidenciado pelas diretrizes que regem o sistema previdenciário instituído pela Constituição de 1988 (artigos 1º, 3º, 194 e 201), especialmente a proteção social, a universalidade da cobertura, a uniformidade e equivalência dos benefícios, a equidade na forma de participação no custeio, e a isonomia, bem como da informalidade de que se revestem as atividades desenvolvidas pelos rurícolas, não se pode exigir do trabalhador rural, à exceção do contribuinte individual, o recolhimento de contribuições previdenciárias.

No presente caso, tendo a parte autora nascido em 18/06/1959, completou a idade acima referida em 18/06/2014.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Foi apresentado início de prova material da condição de rurícola da parte autora, consistente em anotações de vínculos empregatícios em CTPS junto à empresa Florestal Brasil SA, na função de ajudante florestal, CBO 632125 (id 109352394, páginas 14/16), em seu nome, bem assim da certidão de casamento (id 109352394, página 10), na qual o marido está qualificado profissionalmente como lavrador. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. DOCUMENTO NOVO. CERTIDÕES DE NASCIMENTO DOS FILHOS DA AUTORA ONDE O GENITOR CONSTA COMO LAVRADOR. CONDIÇÃO ESTENDIDA À ESPOSA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL SUFICIENTE. INFORMAÇÕES CONFIRMADAS POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO RESCISÓRIO PROCEDENTE.

1. Diante da especialíssima situação dos trabalhadores rurais, esta Corte Superior elasteceu o conceito de "documento novo", para efeito de ajuizamento de ação rescisória onde se busca demonstrar a existência de início de prova material do labor campesino. Precedentes.

2. Se nas certidões de nascimento dos filhos da autora consta o genitor de ambos como "lavrador", pode-se presumir que ela, esposa, também desempenhava trabalho no meio rural, conforme os vários julgados deste Sodalício sobre o tema, nos quais se reconhece que "a condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de segurado especial do marido. Se o marido desempenhava trabalho no meio rural, em regime de economia domiciliar, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência". (AR 2.544/MS, Relatora Excelentíssima Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

3. Reconhecido que a autora cumpriu o prazo de carência exigido pelos artigos 48 e 49 da Lei n. 8.213/1991, qual seja, 180 (cento e oitenta) meses de labor campesino, tendo em vista os documentos novos admitidos nesta ação rescisória e a robusta prova testemunhal colhida nos autos originais e não refutada na instância ordinária, deve ser afastada a incidência da Súmula n. 149/STJ.

4. Ação rescisória procedente." (AR 43/40 / SP, Relator Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, j. 26/09/2018, DJe 04/10/2018);

Cumpre pontuar que tal entendimento está em consonância com o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 10/10/2012, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 554 - Recurso Especial Repetitivo 1.321.493/PR, Rel. Min. Herman Benjamin), que firmou orientação no sentido de que "Aplica-se a Súmula 149/STJ (A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeitos da obtenção de benefício previdenciário) aos trabalhadores rurais denominados 'boias-frias', sendo imprescindível a apresentação de início de prova material. Por outro lado, considerando a inerente dificuldade probatória da condição de trabalhador campesino, a apresentação de prova material somente sobre parte do lapso temporal pretendido não implica violação da Súmula 149/STJ, cuja aplicação é mitigada se a reduzida prova material for complementada por idônea e robusta prova testemunhal."

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contradições, que a parte autora sempre exerceu atividade rural (mídia digital). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a parte autora exerceu trabalho rural pelo tempo equivalente à carência necessária, de acordo com os artigos 25, inciso II, e 142 da Lei nº 8.213/91, e imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ou até o cumprimento do requisito etário.

Há que se ponderar, com efeito, que pequenas divergências entre depoimentos não retiram a credibilidade da prova testemunhal, conforme entendimento pacificado por este Tribunal: "A conjugação de início de prova material com a prova testemunhal, compõe conjunto probatório bastante à formação da convicção deste juízo quanto ao tempo de serviço pleiteado. - o julgador para aferir a veracidade dos depoimentos testemunhais, deve atentar para os pontos de convergência dos diversos depoimentos, para, então, selecionar aqueles elementos comuns que poderão embasar a convicção." (AC nº 96030736317-SP, Relator Desembargador Federal SINVALANTUNES, j. 19/11/1996, DJ 08/04/1997, p. 21268).

A E. 10ª Turma desta Corte Regional, seguindo a jurisprudência do E. STJ, adota posicionamento no sentido de que, nos termos do disposto no § 2º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por idade o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual à carência exigida.

A respeito da matéria, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 09/09/2015, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 642 - *Recurso Especial Repetitivo 1.354.2908/sp, Rel. Min. Mauro Campbell Marques*), firmou orientação no sentido de que o segurado especial deve estar trabalhando no campo quando do preenchimento do requisito etário, momento em que poderá requerer seu benefício, ressalvada a hipótese em que, "embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, preencher de forma concomitante, no passado, ambos os requisitos carência e idade":

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ónus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 10/02/2016)

Por fim, o fato de a parte autora ter ajuizado demanda postulando a concessão da aposentadoria por invalidez ou benefício de prestação continuada, alegando estar incapacitada para o trabalho, não impede a concessão da aposentadoria por idade, pois a parte autora, em seu depoimento pessoal, afirmou que, mesmo estando incapacitada, continuou a exercer atividade rural, se submetendo a maior sofrimento físico para poder sobreviver.

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade rural, no valor de 1 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, nos termos do artigo 49, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo como o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, com termo inicial, correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (unidade administrativa), a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de aposentadoria por idade rural**, em nome de **LENI BENTO DIAS LEITE**, com data de início - **DIB em 06/04/2016** e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, nos termos do art. 497 do novo CPC.

Transitado em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. e l.

São Paulo, 13 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5059428-46.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: MARIA DE FATIMA ROSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogados do(a) APELANTE: ALESSANDRA CRISTINA MARQUEZI - SP226478-N, CAMILA BARRETA MARQUEZI - SP301576-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, MARIA DE FATIMA ROSA
Advogados do(a) APELADO: ALESSANDRA CRISTINA MARQUEZI - SP226478-N, CAMILA BARRETA MARQUEZI - SP301576-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, mediante o reconhecimento de atividade rural, sobreveio sentença de extinção do processo, no tocante ao reconhecimento do período de 23/08/1976 a 16/09/1977, e de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, a partir da data da propositura, com correção monetária e juros de mora. Fixada a sucumbência recíproca, as partes foram condenadas a dividir o pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observadas a condição da autora de beneficiária da assistência judiciária e a isenção de custas referente ao INSS.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação, alegando não haver falta de interesse no tocante ao período de atividade rural registrado em carteira profissional, bem assim para que seja reconhecido o período de atividade rural sem anotação, e conseqüentemente, para que seja concedido o benefício de aposentadoria por idade, nos termos do artigo 48, §§3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo, e que seja a autarquia condenada ao pagamento dos honorários advocatícios.

A autarquia previdenciária, por sua vez, interps recurso de apelação, arguindo a falta de interesse de agir, no tocante ao período de 23/08/1976 a 16/09/1977. No mérito, sustenta a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pede que conste expressamente o tempo de serviço reconhecido, para fins do cálculo da renda inicial da aposentadoria. Requer, ainda, a fixação do termo inicial na data da citação ou o reconhecimento da prescrição quinquenal, além da alteração dos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

Com as contrarrazões da parte autora, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo os recursos de apelação da parte autora e do INSS, por serem tempestivos, nos termos do artigo 1.010 do Código de Processo Civil.

Mostra-se cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Não há que se falar em falta de interesse de agir da parte autora quanto ao período de atividade rural com anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS, em razão de aparentemente já ter sido reconhecido administrativamente pelo INSS, uma vez que a análise do cumprimento da carência exigida para a concessão do benefício confunde-se com o mérito da demanda.

A parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, na forma híbrida (ou mista), prevista no artigo 48, §§3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

(...)

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)"

O artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/2008, corrigiu distorção até então existente e passou a contemplar os trabalhadores rurais que, em decorrência do fenômeno social da urbanização do trabalho, passaram a exercer temporária ou permanentemente, atividade urbana assegurando-lhes o direito à contagem mista do tempo de labor rural e urbano para fins de concessão de aposentadoria por idade, adotando-se o requisito etário mínimo de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher, além do cumprimento da carência exigida.

Do comando normativo legal haure-se que a lei não faz distinção acerca de qual seria a atividade a ser exercida pelo segurado no momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário ou requerimento administrativo.

Por ocasião do julgamento do REsp nº 1.367.479/RS, o Eg. STJ adotou o entendimento de que pouco importa se o segurado era rural ou urbano quando do requerimento, podendo somar ou mesclar os tempos para fins de obtenção do benefício de aposentadoria por idade (híbrida) aos 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. Tal entendimento foi reafirmado e consolidado no julgamento do REsp nº 1.407.613/RS.

Logo, para fins de somatória dos períodos de labor urbano e rural, é irrelevante se a atividade agrícola foi ou não exercida por último. Igualmente, o período de trabalho rural, mesmo que anterior à Lei nº 8.213/91, deve ser considerado inclusive para efeitos de carência.

A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais Repetitivos 1.674.221/SP e 1.788.404/PR, vinculado ao Tema 1007, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, julgado em 14/08/2019, DJe 04/09/2019, fixou a tese: *"o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontinuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo."* O REsp 1.674.221/SP foi assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 1.036, § 5º. DO CÓDIGO FUX E DOS ARTS. 256-E, II, E 256-I DO RISTJ. APOSENTADORIA HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3º. E 4º. DA LEI 8.213/1991. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DE ISONOMIA A TRABALHADORES RURAIS E URBANOS. MESCLA DOS PERÍODOS DE TRABALHO URBANO E RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL, REMOTO E DESCONTÍNUO, ANTERIOR À LEI 8.213/1991 A despeito do não recolhimento de contribuição. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO LABOR CAMPESINO POR OCASIÃO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TESE FIXADA EM HARMONIA COM O PARECER MINISTRIAL. RECURSO ESPECIAL DA SEGURADA PROVIDO.

1. A análise da lide judicial que envolve a proteção do Trabalhador Rural exige do julgador sensibilidade, e é necessário lançar um olhar especial a esses trabalhadores para compreender a especial condição a que estão submetidos nas lides campestres.

2. Como leciona a Professora DANIELA MARQUES DE MORAES, é preciso analisar quem é o outro e em que este outro é importante para os preceitos de direito e de justiça. Não obstante o outro possivelmente ser aqueles que foi deixado em segundo plano, identifiá-lo pressupõe um cuidado maior. Não se pode limitar a apontar que seja o outro. É preciso tratar de tema correlatos ao outro, com alteridade, responsabilidade e, então, além de distinguir o outro, incluí-lo (mas não apenas de modo formal) ao rol dos sujeitos de direito e dos destinatários da justiça (A Importância do Olhar do Outro para a Democratização do Acesso à Justiça, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 35).

3. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3o. e 4o. no art. 48 da Lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles Trabalhadores Rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo Segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência (REsp. 1.407.613/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 28.11.2014).

4. A aposentadoria híbrida consagra o princípio constitucional de uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais, conferindo proteção àqueles Trabalhadores que migraram, temporária ou definitivamente, muitas vezes acossados pela penúria, para o meio urbano, em busca de uma vida mais digna, e não conseguiram implementar os requisitos para a concessão de qualquer aposentadoria, encontrando-se em situação de extrema vulnerabilidade social.

5. A inovação legislativa objetivou conferir o máximo aproveitamento e valorização ao labor rural, ao admitir que o Trabalhador que não preenche os requisitos para concessão de aposentadoria rural ou aposentadoria urbana por idade possa integrar os períodos de labor rural com outros períodos contributivos em modalidade diversa de Segurado, para fins de comprovação da carência de 180 meses para a concessão da aposentadoria híbrida, desde que cumprido o requisito etário de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher.

6. Analisando o tema, esta Corte é uníssona ao reconhecer a possibilidade de soma de lapsos de atividade rural, ainda que anteriores à edição da Lei 8.213/1991, sem necessidade de recolhimento de contribuições ou comprovação de que houve exercício de atividade rural no período contemporâneo ao requerimento administrativo ou implemento da idade, para fins de concessão de aposentadoria híbrida, desde que a soma do tempo de serviço urbano ou rural alcance a carência exigida para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

7. A teste defendida pela Autarquia Previdenciária, de que o Segurado deve comprovar o exercício de período de atividade rural nos últimos quinze anos que antecedem o implemento etário, criaria uma nova regra que não encontra qualquer previsão legal. Se revela, assim, não só contrária à orientação jurisprudencial desta Corte Superior, como também contrária o objetivo da legislação previdenciária.

8. Não admitir o cômputo do trabalho rural exercido em período remoto, ainda que o Segurado não tenha retornado à atividade campesina, tomaria a norma do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991 praticamente sem efeito, vez que a realidade demonstra que a tendência desses Trabalhadores é o exercício de atividade rural quando mais jovens, migrando para a atividade urbana com o avançar da idade. Na verdade, o entendimento contrário, expressa, sobretudo, a velha posição preconceituosa contra o Trabalhador Rural, máxime se do sexo feminino.

9. É a partir dessa realidade social experimentada pelos Trabalhadores Rurais que o texto legal deve ser interpretado, não se podendo admitir que a justiça fique retida entre o rochedo que o legalismo impõe e o vento que o pensamento renovador sopra. A justiça pode ser cega, mas os juízes não são. O juiz guia a justiça de forma surpreendente, nos meandros do processo, e ela sai desse labirinto com a venda retirada dos seus olhos.

10. Nestes termos, se propõe a fixação da seguinte tese: o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.

11. Recurso Especial da Segurada provido, determinando-se o retorno dos autos à origem, a fim de que prossiga no julgamento do feito analisando a possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida.

(REsp 1674221/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2019, DJe 04/09/2019) – destaqui

A questão foi julgada pelo rito dos recursos repetitivos. Isso significa dizer que deve ser seguida por todas as instâncias judiciárias do país, consoante previsão do art. 927, III do CPC, que estabelece que os juízes e tribunais observarão os acórdãos proferidos em recursos extraordinário e especial repetitivos.

Assim, para a concessão do benefício de aposentadoria por idade na forma do artigo 48, § 3º, da Lei nº 8.213/91, são requisitos: o implemento do requisito etário acima especificado e o cumprimento da carência, a qual pode ser comprovada mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural e considerando períodos de contribuição do segurado sob outras categorias.

Tendo a parte autora nascido em 01/12/1956, implementou o requisito idade (60 anos) em 01/12/2016.

A carência é de 180 (cento e cinquenta) contribuições mensais para o segurado que implementou a idade legal em 2016 (artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91).

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalente, sendo de nenhuma utilidade à prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica questionada, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova documental da condição de rurícola do pai da autora, consubstanciado em cópia de certidão de casamento (ID 7042946 – p. 1), na qual foi qualificado como lavrador, além de notas fiscais e declarações de produtor rural e contratos de parceria agrícola (ID 7042946 – p. 3/32). O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensivo aos filhos a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo genitor, constante de documento, conforme revela a ementa de julgado:

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO LABORADO COMO RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS DO AUTOR. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. VALORAÇÃO DAS PROVAS. POSSIBILIDADE.

Em se tratando de trabalhador rural, em razão das dificuldades de produzir provas no meio rural, verificar os elementos probatórios carreados aos autos não agride a Súmula n. 7 do STJ. O rol de documentos previsto no art. 106 da Lei n. 8.213/91 não é ‘numerus clausus’, sendo possível utilizar-se de documentos em nome dos genitores do autor, com o propósito de suprir o requisito de início de prova material, desde que acrescido por prova testemunhal convincente.

Agravo regimental desprovido.”

(STJ; AGRESP 200801500588; 6ª Turma; Rel. Ministro Og Fernandes; j. 03.02.2009; DJE 02.03.2009);

“A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido da validade dos documentos em nome do pai do Autor para fins de comprovação da atividade laborativa rural em regime de economia familiar.” (REsp nº 516656/CE, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 23/09/2003, DJ 13/10/2003, p. 432).

Há, ainda, início de prova documental da condição de rurícola da autora, consubstanciado em cópia de Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS, com anotação de contrato de trabalho de natureza rural (ID 7042944 – p. 1/3). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

“As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.” (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas complementarmente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural, conforme arquivos juntados nestes autos (certidão ID 22762606).

Todavia, não é possível reconhecer o trabalho rural no período anterior a 1978, pois as testemunhas afirmam que conheceram a autora 40 (quarenta) anos antes da audiência, ocorrida em 2018.

Assim, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, no período de 01/01/1978 a 30/11/1986.

Verifica-se, ainda, que a autora esteve filiada à Previdência Social, com registro em carteira ou recolhimento de contribuições, como empregada rural, de 23/08/1976 a 16/09/1977, e como empregada urbana e contribuinte individual, de 01/12/1986 a 15/05/1987, 01/10/1993 a 17/03/1994, 01/02/2002 a 30/11/2008, 01/10/2010 a 30/06/2014, 01/07/2014 a 31/07/2014 e de 01/08/2014 a 31/01/2018, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (ID 82345780 – p. 1/2).

Computando-se o tempo de atividade rural ora reconhecido como o tempo em que a autora esteve filiada à Previdência Social, verifica-se que ela, na data do requerimento administrativo (01/12/2016), já havia exercido suas atividades por tempo bastante superior ao equivalente à carência necessária, contabilizando 287 (duzentos e oitenta e sete) meses.

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (ID 7042947 – p. 1), nos termos do artigo 49, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, devendo ser descontados eventuais valores pagos administrativamente.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, e artigo 1.013, inciso I, §3º do CPC, **afasto a extinção sem julgamento de mérito**, no tocante ao período de atividade rural, **NEGO PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, E À APELAÇÃO DO INSS, e DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para reconhecer o exercício da atividade rural no período de 01/01/1978 a 30/11/1986 e determinar a concessão do benefício, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária, juros de mora e verba honorária, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (unidade administrativa), a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade**, em nome da segurada **MARIA DE FATIMA ROSA**, com data de início - **DIB em 01/12/2016 (data do requerimento administrativo)**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com fundamento no art. 497 do NCPC.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5066336-22.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALA

APELANTE: ELIDA LEVA FORTUNATO

Advogados do(a) APELANTE: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N, MARIA SANTINA CARRASQUIAVI - SP254557-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, mediante o reconhecimento de atividade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada sua condição de beneficiária da assistência judiciária.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação, pugnano pelo reconhecimento de período de exercício de trabalho rural, e consequentemente, seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Recebo o recurso de apelação da parte autora, por ser tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do Código de Processo Civil.

A parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, na forma híbrida (ou mista), prevista no artigo 48, §§3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

(...)

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)"

O artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/2008, corrigiu distorção até então existente e passou a contemplar os trabalhadores rurais que, em decorrência do fenômeno social da urbanização do trabalho, passaram a exercer temporária ou permanentemente, atividade urbana assegurando-lhes o direito à contagem mista do tempo de labor rural e urbano para fins de concessão de aposentadoria por idade, adotando-se o requisito etário mínimo de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher, além do cumprimento da carência exigida.

Do comando normativo legal haure-se que a lei não faz distinção acerca de qual seria a atividade a ser exercida pelo segurado no momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário ou requerimento administrativo.

Por ocasião do julgamento do REsp nº 1.367.479/RS, o Eg. STJ adotou o entendimento de que pouco importa se o segurado era rural ou urbano quando do requerimento, podendo somar ou mesclar os tempos para fins de obtenção do benefício de aposentadoria por idade (híbrida) aos 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. Tal entendimento foi reafirmado e consolidado no julgamento do REsp nº 1.407.613/RS.

Logo, para fins de somatória dos períodos de labor urbano e rural, é irrelevante se a atividade agrícola foi ou não exercida por último. Igualmente, o período de trabalho rural, mesmo que anterior à Lei nº 8.213/91, deve ser considerado inclusive para efeitos de carência.

A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais Repetitivos 1.674.221/SP e 1.788.404/PR, vinculado ao Tema 1007, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, julgado em 14/08/2019, DJe 04/09/2019, fixou a tese: **"o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontinuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo."** O REsp 1.674.221/SP foi assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 1.036, § 5º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3º, E 4º, DA LEI 8.213/1991. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DE ISONOMIA A TRABALHADORES RURAIS E URBANOS. MESCLA DOS PERÍODOS DE TRABALHO URBANO E RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL, REMOTO E DESCONTÍNUO, ANTERIOR À LEI 8.213/1991 A despeito do não recolhimento de contribuições. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO LABOR CAMPESINO POR OCASIÃO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TESE FIXADA EM HARMONIA COM O PARECER MINISTERIAL. RECURSO ESPECIAL DA SEGURADA PROVIDO.

1. A análise da lide judicial que envolve a proteção do Trabalhador Rural exige do julgador sensibilidade, e é necessário lançar um olhar especial a esses trabalhadores para compreender a especial condição a que estão submetidos nas lides campesinas.
2. Como leciona a Professora DANIELA MARQUES DE MORAES, é preciso analisar quem é o outro e em que este outro é importante para os preceitos de direito e de justiça. Não obstante o outro possivelmente ser aqueles que foi deixado em segundo plano, identifica-lo pressupõe um cuidado maior. Não se pode limitar a apontar que seja o outro. É preciso tratar de tema correlatos ao outro, com alteridade, responsabilidade e, então, além de distinguir o outro, incluí-lo (mas não apenas de modo formal) ao rol dos sujeitos de direito e dos destinatários da justiça (A Importância do Olhar do Outro para a Democratização do Acesso à Justiça, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 35).
3. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3º, e 4º, no art. 48 da Lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles Trabalhadores Rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo Segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência (REsp. 1.407.613/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 28.11.2014).
4. A aposentadoria híbrida consagra o princípio constitucional de uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais, conferindo proteção àqueles Trabalhadores que migraram temporária ou definitivamente, muitas vezes acossados pela penúria, para o meio urbano, em busca de uma vida mais digna, e não conseguiram implementar os requisitos para a concessão de qualquer aposentadoria, encontrando-se em situação de extrema vulnerabilidade social.
5. A inovação legislativa objetivou conferir o máximo aproveitamento e valorização ao labor rural, ao admitir que o Trabalhador que não preenche os requisitos para concessão de aposentadoria rural ou aposentadoria urbana por idade possa integrar os períodos de labor rural com outros períodos contributivos em modalidade diversa de Segurado, para fins de comprovação da carência de 180 meses para a concessão da aposentadoria híbrida, desde que cumprido o requisito etário de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher.
6. Analisando o tema, esta Corte é uníssona ao reconhecer a possibilidade de soma de lapsos de atividade rural, ainda que anteriores à edição da Lei 8.213/1991, sem necessidade de recolhimento de contribuições ou comprovação de que houve exercício de atividade rural no período contemporâneo ao requerimento administrativo ou implemento da idade, para fins de concessão de aposentadoria híbrida, desde que a soma do tempo de serviço urbano ou rural alcance a carência exigida para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.
7. A tese defendida pela Autarquia Previdenciária, de que o Segurado deve comprovar o exercício de período de atividade rural nos últimos quinze anos que antecedem o implemento etário, criaria uma nova regra que não encontra qualquer previsão legal. Se revela, assim, não só contrária à orientação jurisprudencial desta Corte Superior, como também contrária ao objetivo da legislação previdenciária.
8. Não admitir o cômputo do trabalho rural exercido em período remoto, ainda que o Segurado não tenha retornado à atividade campesina, tornaria a norma do art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991 praticamente sem efeito, vez que a realidade demonstra que a tendência desses Trabalhadores é o exercício de atividade rural quando mais jovens, migrando para a atividade urbana com o avançar da idade. Na verdade, o entendimento contrário, expressa, sobretudo, a velha posição preconceituosa contra o Trabalhador Rural, máxime se do sexo feminino.
9. É a partir dessa realidade social experimentada pelos Trabalhadores Rurais que o texto legal deve ser interpretado, não se podendo admitir que a justiça fique retida entre o rochedo que o legalismo impõe e o vento que o pensamento renovador sopra. A justiça pode ser cega, mas os juízes não são. O juiz guia a justiça de forma surpreendente, nos meandros do processo, e ela sai desse labirinto com a venda retirada dos seus olhos.
10. Nestes termos, se propõe a fixação da seguinte tese: **o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontinuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.**
11. Recurso Especial da Segurada provido, determinando-se o retorno dos autos à origem, a fim de que prossiga no julgamento do feito analisando a possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida.

(REsp 1674221/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2019, DJe 04/09/2019) – destaques

A questão foi julgada pelo rito dos recursos repetitivos. Isso significa dizer que deve ser seguida por todas as instâncias judiciais do país, consoante previsão do art. 927, III do CPC, que estabelece que os juízes e tribunais observarão os acórdãos proferidos em recursos extraordinário e especial repetitivos.

Assim, para a concessão do benefício de aposentadoria por idade na forma do artigo 48, §3º, da Lei nº 8.213/91, são requisitos: o implemento do requisito etário acima especificado e o cumprimento da carência, a qual pode ser comprovada mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural e considerando períodos de contribuição do segurado sob outras categorias.

Tendo a autora nascido em 02/05/1956, implementou o requisito idade (60 anos) em 02/05/2016.

A carência é de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais para o segurado que implementou a idade legal em 2016 (no artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91).

Nos termos do artigo 55, §3º, da Lei nº 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo §3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de ruralista, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade à prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica questionada, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova documental da condição de ruralista do marido da autora, consubstanciado em certidão de casamento (ID 7716082 – p. 15 e 51), certificado de dispensa de incorporação (ID 7716082 – p. 47/48), título eleitoral (ID 7716082 – p. 49/50) e certidões de nascimento de filhos (ID 7716082 – p. 54/55), nos quais foi qualificado como lavrador, além de guia de recolhimento de contribuição sindical (ID 7716082 – p. 52/53 e 56/57) e carteira de filiação e controle do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Nova Esperança, contendo pagamento das mensalidades de 1977, 1978, 1980 e 1981 (ID 7716082 – p. 58/59). O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"A certidão de casamento na qual consta a profissão de agricultor do marido constitui razoável início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não havendo como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade" (AGRESP nº 496394/MS, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 04/08/2005, DJ 05/09/2005, p. 454).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditórias, que a parte autora exerceu atividade rural como marido (ID 7716114 – p. 2/15).

Assim, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, no período de 27/12/1975 a 31/10/1981.

Verifica-se, ainda, que a parte autora esteve filiada à Previdência Social, como empregada urbana ou contribuinte, de 03/10/1983 a 24/01/1984, 27/03/1984 a 01/04/1985, 01/01/2009 a 30/04/2015, 01/10/2015 a 31/03/2016 e 01/05/2016 até, pelo menos, 30/06/2017, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (ID 7716091 – p. 1) e Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS (ID 7716082 – p. 19/25).

Computando-se o tempo de atividade rural ora reconhecido como o tempo em que a autora esteve filiada à Previdência Social, verifica-se que ela completou a carência exigida (180 contribuições) em janeiro de 2017.

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91.

Considerando os limites do pedido formulado na petição inicial, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do ajuizamento da ação, conforme requerido.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do CPC/15, e da Súmula 111 do STJ.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para, reformando a sentença, reconhecer a atividade rural no período de 27/12/1975 a 31/10/1981 e condenar o INSS a conceder a aposentadoria por idade, a partir da data do ajuizamento da ação, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (unidade administrativa), a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade**, em nome da segurada **ÉLIDA LEVA FORTUNATO**, com data de início - **DIB em 05/06/2017**, e renda mensal inicial – RMI a ser calculada pelo INSS, com fundamento no art. 497 do NCPC.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem observadas as formalidades legais.

Publique-se e intem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001158-93.2014.4.03.6139
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FRANCISCO RIBEIRO DOS ANJOS

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, desde o requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

A autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando o não preenchimento dos requisitos necessários para a obtenção do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício e à correção monetária.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

No mérito, postula a parte autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

A aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos art. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Cabe esclarecer que a regra contida nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não implicou na fixação de prazo decadencial para a obtenção de aposentadoria por idade rural por aqueles que implementaram a idade após 31/12/2010. Com efeito, estabeleceu-se apenas novas regras para a comprovação do tempo de atividade rural após referida data.

Ressalta-se que a norma prevista nos artigos acima citados é inaplicável aos segurados especiais, sendo que, após 31/12/2010, continuarão a fazer jus ao benefício em questão, em virtude do disposto nos artigos 26, inciso III, 39, inciso I, e 48, §2º, da Lei de Benefícios. Somente o segurado especial que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei.

No tocante ao empregado rural e ao contribuinte individual, entretanto, conclui-se pela aplicação das novas regras e, portanto, pela necessidade de contribuições previdenciárias, a partir de 01/01/2011, uma vez que o prazo de 15 (quinze) anos previsto no artigo 143 da Lei de Benefícios exauriu-se, conforme o disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08.

Saliente-se, contudo, que não se transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j.18/11/03, DJ 15/12/03, p.394.

Não se diga, por fim, que o diarista, boia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do volante como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45, de 06/08/2010 (inciso IV do artigo 3º).

Outrossim, à luz do caráter protetivo social da Previdência Social, evidenciado pelas diretrizes que regem o sistema previdenciário instituído pela Constituição de 1988 (artigos 1º, 3º, 194 e 201), especialmente a proteção social, a universalidade da cobertura, a uniformidade e equivalência dos benefícios, a equidade na forma de participação no custeio, e a isonomia, bem como da informalidade de que se revestem as atividades desenvolvidas pelos rurícolas, não se pode exigir do trabalhador rural, à exceção do contribuinte individual, o recolhimento de contribuições previdenciárias.

No presente caso, tendo a parte autora nascido em 02/03/1953, completou a idade acima referida em 02/03/2013.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Foi apresentado início de prova material da condição de rurícola da parte autora, consistente em declaração expedida pela empresa Resineves Agroflorestal Ltda. (id 94336622, página 05) e das certidões de nascimento da filha e de casamento (id 94336622, página 11 e id 94336851, página 02), nas quais está qualificado profissionalmente como lavrador, bem assim das anotações de vínculos empregatícios rurais em CTPS (id 94336622, páginas 06/10 e id 94336626, páginas 09/10), em nome da parte autora. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Cumprir pontuar que tal entendimento está em consonância com o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 10/10/2012, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 554 - Recurso Especial Repetitivo 1.321.493/PR, Rel. Min. Herman Benjamin), que firmou orientação no sentido de que *"Aplica-se a Súmula 149/STJ (A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeitos da obtenção de benefício previdenciário) aos trabalhadores rurais denominados 'boias-frias', sendo imprescindível a apresentação de início de prova material. Por outro lado, considerando a inerente dificuldade probatória da condição de trabalhador camponês, a apresentação de prova material somente sobre parte do lapso temporal pretendido não implica violação da Súmula 149/STJ, cuja aplicação é mitigada se a reduzida prova material for complementada por idônea e robusta prova testemunhal."*

O C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.348.633-SP (tema 638), firmou posicionamento no sentido de ser possível o reconhecimento do *"tempo de serviço rural mediante apresentação de um início de prova material sem delimitar o documento mais remoto como termo inicial do período a ser computado, contanto que corroborado por testemunhos idôneos a elastecer sua eficácia"* (Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, por maioria, j. 28/08/2013, DJe 05/12/14). Nesses termos, a atual Súmula nº 577, do e. STJ:

É possível reconhecer o tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo apresentado, desde que amparado em convincente prova testemunhal colhida sob o contraditório.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora sempre exerceu atividade rural (mídia digital). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a parte autora exerceu trabalho rural pelo tempo equivalente à carência necessária, de acordo com os artigos 25, inciso II, e 142 da Lei nº 8.213/91, e imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ou até o cumprimento do requisito etário.

A E. 10ª Turma desta Corte Regional, seguindo a jurisprudência do E. STJ, adota posicionamento no sentido de que, nos termos do disposto no § 2º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por idade o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual à carência exigida.

A respeito da matéria, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 09/09/2015, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 642 - Recurso Especial Repetitivo 1.354.2908/sp, Rel. Min. Mauro Campbell Marques), firmou orientação no sentido de que o segurado especial deve estar trabalhando no campo quando do preenchimento do requisito etário, momento em que poderá requerer seu benefício, ressalvada a hipótese em que, *"embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, preencher de forma concomitante, no passado, ambos os requisitos carência e idade"*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 10/02/2016)

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade rural, no valor de 1 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, nos termos do artigo 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (unidade administrativa), a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de aposentadoria por idade rural**, em nome do segurado **FRANCISCO RIBEIRO DOS ANJOS**, com data de início - **DIB em 28/01/2014** e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, nos termos do art. 497 do novo CPC.

Transitado em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. e l.

São Paulo, 13 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072351-53.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA CELIA GOMES FERREIRA
Advogados do(a) APELADO: GILSON LUIZ LOBO - SP246010-N, EDUARDO MASSARU DONAKINO - SP216352-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, desde o indeferimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

A autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando o não preenchimento dos requisitos necessários para a obtenção do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto à correção monetária e à verba honorária.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

No mérito, postula a parte autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

No presente caso, tendo a parte autora nascido em 24/08/1951, completou a idade acima referida em 24/08/2006.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No presente caso, há início de prova material da condição de rurícola da parte autora, consistente em cópia da inscrição para seleção de famílias do programa de reforma agrária INCRA - SR08 - SP (id 97568006), na qual a parte autora e o marido declararam serem trabalhadores rurais. Acostou, ainda, cópias de declaração de ITR (id 97568003, 97568000, 97567999, 97567997, 97567993, 97567991, 97567988, 97567985, 97567983, 97567981, 97567978, 97567976, 97567975, 97567974, 97567973, 97567972, 97567971, 97567970 e 97567969) e instrumento particular e compromisso de compra e venda de um imóvel rural (id 97567967), em nome do marido, bem assim cópia da certidão de casamento (id 97567963), na qual o marido está qualificado profissionalmente como lavrador.

Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revelam as seguintes ementas de julgados:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. DOCUMENTO NOVO. CERTIDÕES DE NASCIMENTO DOS FILHOS DA AUTORA ONDE O GENITOR CONSTA COMO LAVRADOR. CONDIÇÃO ESTENDIDA À ESPOSA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL SUFICIENTE. INFORMAÇÕES CONFIRMADAS POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO RESCISÓRIO PROCEDENTE.

1. Diante da especialíssima situação dos trabalhadores rurais, esta Corte Superior elasteceu o conceito de "documento novo", para efeito de ajuizamento de ação rescisória onde se busca demonstrar a existência de início de prova material do labor campesino. Precedentes.

2. Se nas certidões de nascimento dos filhos da autora consta o genitor de ambos como "lavrador", pode-se presumir que ela, esposa, também desempenhava trabalho no meio rural, conforme os vários julgados deste Sodalício sobre o tema, nos quais se reconhece que "a condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de segurado especial do marido. Se o marido desempenhava trabalho no meio rural, em regime de economia domiciliar, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência". (AR 2.544/MS, Relatora Excelentíssima Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

3. Reconhecido que a autora cumpriu o prazo de carência exigido pelos artigos 48 e 49 da Lei n. 8.213/1991, qual seja, 180 (cento e oitenta) meses de labor campesino, tendo em vista os documentos novos admitidos nesta ação rescisória e a robusta prova testemunhal colhida nos autos originais e não refutada na instância ordinária, deve ser afastada a incidência da Súmula n. 149/STJ.

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Cumpra pontuar que tal entendimento está em consonância com o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 10/10/2012, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 554 - Recurso Especial Repetitivo 1.321.493/PR, Rel. Min. Herman Benjamin), que firmou orientação no sentido de que "*Aplica-se a Súmula 149/STJ (A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeitos da obtenção de benefício previdenciário) aos trabalhadores rurais denominados 'boias-frias', sendo imprescindível a apresentação de início de prova material. Por outro lado, considerando a inerente dificuldade probatória da condição de trabalhador camponês, a apresentação de prova material somente sobre parte do lapso temporal pretendido não implica violação da Súmula 149/STJ, cuja aplicação é mitigada se a reduzida prova material for complementada por idônea e robusta prova testemunhal.*".

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contradições, que a parte autora sempre exerceu atividade rural (mídia digital). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a parte autora exerceu trabalho rural pelo tempo equivalente à carência necessária, de acordo com os artigos 25, inciso II, e 142 da Lei nº 8.213/91, e imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ou até o cumprimento do requisito etário.

A E. 10ª Turma desta Corte Regional, seguindo a jurisprudência do E. STJ, adota posicionamento no sentido de que, nos termos do disposto no § 2º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por idade o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual à carência exigida.

A respeito da matéria, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 09/09/2015, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 642 - Recurso Especial Repetitivo 1.354.2908/sp, Rel. Min. Mauro Campbell Marques), firmou orientação no sentido de que o segurado especial deve estar trabalhando no campo quando do preenchimento do requisito etário, momento em que poderá requerer seu benefício, ressalvada a hipótese em que, "*embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, preencher de forma concomitante, no passado, ambos os requisitos carência e idade*".

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ónus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 10/02/2016)

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser "**Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91**" (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade rural, no valor de 1 (um) salário mínimo.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para fixar a verba honorária, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (unidade administrativa), a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de aposentadoria por idade rural**, em nome da segurada **MARIA CELIA GOMES FERREIRA**, com data de início - **DIB em 29/09/2018** e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, nos termos do art. 497 do novo CPC.

Transitado em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. e I.

São Paulo, 13 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000756-21.2017.4.03.6005
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: ALDNEIA ROMEIRO OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO DA SILVA PEGAZ - MS12680-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugrando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando a comprovação dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento do recurso interposto pela parte autora.

É o relatório.

DECIDO.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação da parte autora, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Objetiva a parte autora a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e no artigo 20 da Lei 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa portadora de deficiência ou idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

Considera-se pessoa com deficiência, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que, segundo o disposto no artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela lei nº 13.146/2015, "tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas".

Quanto ao primeiro requisito, deve-se atentar ao laudo pericial (Id. 70608876 - pág. 33/39), no qual relata que a parte autora é portadora de deficiência auditiva neurossensorial de grau profundo, necessitando de ajuda permanente de terceiros para realizar algumas atividades da vida diária. Embora o perito judicial tenha atestado que a parte autora encontra-se parcialmente incapacitada, a invalidez revela-se total e permanente diante do seu grau de instrução e da experiência profissional.

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou portador de deficiência, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998 DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "*O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.*" (*REsp nº 435871/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

A jurisprudência passou, então, a admitir a possibilidade do exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família, interpretação consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do CPC (*REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28/10/2009; DJ 20/11/2009*).

A questão voltou à análise do Supremo Tribunal Federal, sendo que após o reconhecimento da existência de repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4.374 - PE, julgada em 18/04/2013, prevaleceu o entendimento segundo o qual as significativas mudanças econômicas, bem como as legislações em matéria de benefícios previdenciários e assistenciais trouxeram outros critérios econômicos que aumentaram o valor padrão da renda familiar per capita, de maneira que, ao longo de vários anos, desde a sua promulgação, o § 3º do art. 20 da LOAS, passou por um processo de inconstitucionalização, conforme ementa a seguir transcrita:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, no fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação - no "balançar de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação - que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição. 4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 6. Reclamação constitucional julgada improcedente." (Órgão Julgador: Tribunal Pleno, J. 18/04/2013, DJE-173 DIVULG 03/09/2013, PUBLIC 04/09/2013).

Lembrando, ainda, que nesta ocasião também foi julgado o Recurso Extraordinário nº 580.963, sob o rito da repercussão geral, declarando, *incidenter tantum*, a inconstitucionalidade parcial e por omissão, sem a pronúncia de nulidade, do parágrafo único, do artigo 34, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), sob o fundamento de que o normativo deixou de excluir o valor de até um salário mínimo dos benefícios assistenciais e previdenciários recebidos por pessoas com deficiência ou idosa, no cálculo da renda "per capita" do benefício assistencial.

De outro lado, os acórdãos paradigmáticos, Recursos Especiais Repetitivos nº 1.355.052/SP e nº 1.112.557/MG também fixaram orientação no sentido de que a norma em causa não se mostra como o único critério possível para a apuração da necessidade do recebimento do benefício.

Por sua vez, a Lei nº 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) incluiu o § 11 ao art. 20 da LOAS, acolhendo outros elementos de prova com condição da miserabilidade e da situação de vulnerabilidade do núcleo familiar do requerente de benefício, além do critério objetivo de renda mensal "per capita" no valor inferior a 1/4 do salário mínimo.

Assim, deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, consoante a renda informada, caso a caso.

No presente caso, o estudo social, realizado em janeiro de 2018 (Id. 70608886 - pag. 02/08), revela que a requerente reside com sua mãe, padrasto, filho e irmão, em imóvel próprio, em precárias condições de moradia. A renda da unidade familiar é proveniente do trabalho de diarista exercido pela mãe da requerente que percebe o valor mensal de R\$ 300,00 (trezentos reais), do trabalho esporádico de auxiliar de limpeza exercido pelo padrasto da requerente e de R\$120,00 (cento e vinte reais) que recebiam do Programa Bolsa Família. As despesas da família totalizam o valor de R\$ 475,00 (quatrocentos e setenta e cinco reais).

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à concessão do benefício assistencial, uma vez que restou demonstrado o implemento dos requisitos legais para sua concessão.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, pois o conjunto probatório carreado aos autos não indica que o indeferimento administrativo, ocorrido em 23/07/2003 (Id. 70608876 - pag. 6), foi indevido, considerando o lapso temporal decorrido entre o requerimento administrativo, formulado em 2003, e o ajuizamento da demanda (2017).

Ressalte-se que o comprovante de agendamento datado de 09/06/2014, por si só, não é suficiente para comprovar que houve requerimento administrativo naquela data (Id. 70608869 - pag. 17).

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil, observada a Súmula 111 do STJ.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a senção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder-lhe o benefício assistencial, com termo inicial, correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e custas processuais, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, detemino seja expedido ofício ao INSS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício assistencial**, em nome de **ALDNÉIA ROMEIRO OLIVEIRA**, com data de início - **DIB em 07/07/2017 (Id. 70608876 - Pág. 29)**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de 01 (um) salário mínimo**, com fundamento no artigo 497 do CPC.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5925852-03.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: MARIO SERGIO RAIMUNDO
Advogado do(a) APELANTE: VIVIANE CAPUTO QUILES - SP243632-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), observada sua condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença para que o pedido seja procedente, sustentando a comprovação de todos os requisitos legais para a concessão do benefício.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento da apelação.

É o relatório.

DECIDO.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação da parte autora, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Objetiva a parte autora a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e no artigo 20 da Lei 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam: ser pessoa portadora de deficiência ou idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

Considera-se pessoa com deficiência, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que, segundo o disposto no artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela lei nº 13.146/2015, "*tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*". E ainda, conforme o § 10 do mesmo dispositivo legal: "*considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos*".

Com relação ao primeiro requisito, deve-se atentar ao laudo pericial (Id. 85188349), o qual atesta que a parte autora é portadora de tabagismo crônico, epilepsia, polineuropatia periférica e fibromialgia, encontrando-se incapacitada para o trabalho de forma parcial e permanente. Atesta, ainda, que a parte autora apresenta "*restrições às atividades laborativas remuneradas que exijam intensos esforços físicos e, preventivamente, àquelas atividades que o coloquem em risco de acidentes para si e/ou terceiros durante eventual crise epilética. Não deve trabalhar com ou próximo a fogo, materiais combustíveis de qualquer natureza, fornos, alturas, materiais perfuro-cortantes, dentro ou próximo de águas profundas inclusive piscinas, prensas e máquinas pesadas que contenham material cortante/contundente/perfurante, dirigir máquinas ou veículos automotivos, em funções que exijam percorrer grandes distâncias continuamente; subir e descer escadas e rampas íngremes, com ou sem peso, constantemente; agachar ou levantar sucessivas vezes; carregar objetos e cargas pesadas, frequentemente, etc.*"

Assim, considerando as condições pessoais da parte autora, a baixa escolaridade e a natureza do trabalho que lhe garantia sobrevivência, tomam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação, o que é suficiente para comprovar o cumprimento da exigência legal.

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando à caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso:

"O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor." (REsp nº 435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391).

A jurisprudência passou, então, a admitir a possibilidade do exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família, interpretação consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do CPC (REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28/10/2009; DJ 20/11/2009).

A questão voltou à análise do Supremo Tribunal Federal, sendo que após o reconhecimento da existência de repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4.374 - PE, julgada em 18/04/2013, prevaleceu o entendimento segundo o qual as significativas mudanças econômicas, bem como as legislações em matéria de benefícios previdenciários e assistenciais trouxeram outros critérios econômicos que aumentaram o valor padrão da renda familiar per capita, de maneira que, ao longo de vários anos, desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS, passou por um processo de inconstitucionalização, conforme ementa a seguir transcrita:

"1. Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS.

3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação - no "balançar de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação - que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição.

4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

6. Reclamação constitucional julgada improcedente." (Órgão Julgador: Tribunal Pleno, J. 18/04/2013, DJe-173 DIVULG 03/09/2013, PUBLIC 04/09/2013).

Lembrando, ainda, que nesta ocasião também foi julgado o Recurso Extraordinário nº 580.963, sob o rito da repercussão geral, declarando, *incidenter tantum*, a inconstitucionalidade parcial, e por omissão, sem a pronúncia de nulidade, do parágrafo único, do artigo 34, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), sob o fundamento de que o normativo deixou de excluir o valor de até um salário mínimo dos benefícios assistenciais e previdenciários recebidos por pessoas com deficiência ou idosa, no cálculo da renda "per capita" do benefício assistencial.

De outro lado, os acórdãos paradigmáticos, Recursos Especiais Repetitivos nº 1.355.052/SP e nº 1.112.557/MG também fixaram orientação no sentido de que a norma em causa não se mostra como o único critério possível para a apuração da necessidade do recebimento do benefício.

Por sua vez, a Lei nº 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) incluiu o § 11 ao art. 20 da LOAS, acolhendo outros elementos de prova com condição da miserabilidade e da situação de vulnerabilidade do núcleo familiar do requerente de benefício, além do critério objetivo de renda mensal "per capita" no valor inferior a 1/4 do salário mínimo.

Assim, deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, consoante a renda informada, caso a caso.

No presente caso, o laudo de estudo social, realizado em outubro de 2018 (Id. 85188376), revela que o requerente reside sozinho, em imóvel cedido, em precárias condições de moradia. A renda familiar advém de doações e do trabalho informal realizado pelo autor como catador de recicláveis, no qual auferir o valor de, aproximadamente, R\$ 80,00 (oitenta reais) por semana.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à concessão do benefício assistencial, uma vez que restou demonstrado o implemento dos requisitos legais para sua concessão.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do segundo requerimento administrativo, formulado em 05/12/2016 (Id. 85188317), pois o conjunto probatório carreado aos autos não indica que o indeferimento do primeiro requerimento administrativo, ocorrido em 24/04/2008 (Id. 85188317 - pag. 04), foi indevido, considerando o lapso temporal decorrido entre o primeiro e o segundo requerimento administrativo.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil, observada a Súmula 111 do STJ.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder-lhe o benefício assistencial, com termo inicial, correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e custas processuais, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determine-se expedido ofício ao INSS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício assistencial**, em nome de **MÁRIO SÉRGIO RAIMUNDO**, com data de início - **DIB em 05/12/2016** e renda mensal inicial - **RMI no valor de 1 (um) salário mínimo**, nos termos do art. 497 do novo CPC.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071813-72.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: DANIEL TEODORO DE OLIVEIRA SOUZA
Advogados do(a) APELANTE: DANIELA NAVARRO WADA - SP259079-N, WILLIAN DELFINO - SP215488-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS ao pagamento do benefício, desde a citação (liberação do AR juntado - 31/10/2017), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora, interpôs recurso de apelação, postulando a reforma da sentença no tocante ao termo inicial do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, opinou pelo parcial provimento da apelação do autor.

É o relatório.

DECIDO.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação do INSS, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Considerando que o recurso versa apenas sobre consectários da condenação, deixo de apreciar o mérito relativo à concessão do benefício, passando a analisar a matéria objeto da apelação interposta.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação, conforme fixado na sentença recorrida, pois o conjunto probatório carreado aos autos não indica que o indeferimento administrativo, ocorrido em 28/12/2010 (Id. 97525966 - pág. 16), foi indevido, considerando as conclusões do perito médico acerca do início da incapacidade (Id. 97526150 - pág. 4), bem assim o lapso temporal decorrido entre o requerimento administrativo, formulado em 2010, e o ajuizamento da demanda (2016).

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determine-se expedido ofício ao INSS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, em nome de **DANIEL TEODORO DE OLIVEIRA SOUZA**, com data de início - **DIB 31/10/2017** e renda mensal inicial - **RMI no valor de 1 (um) salário mínimo**, nos termos do art. 497 do novo CPC.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.,

São Paulo, 13 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073732-96.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSULA
APELANTE: HELIA APARECIDA PIRES DE MORAIS
Advogado do(a) APELANTE: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, mediante o reconhecimento de atividade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada sua condição de beneficiária da assistência judiciária.

Inconformada, a parte autora interps recurso inominado, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribuiu ao Relator a possibilidade de decidir monocriticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação da parte autora, por ser tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade, na forma híbrida (ou mista), é prevista no artigo 48, §§3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

(...)

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)"

O artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/2008, corrigiu distorção até então existente e passou a contemplar os trabalhadores rurais que, em decorrência do fenômeno social da urbanização do trabalho, passaram a exercer temporária ou permanentemente, atividade urbana assegurando-lhes o direito à contagem mista do tempo de labor rural e urbano para fins de concessão de aposentadoria por idade, adotando-se o requisito etário mínimo de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher, além do cumprimento da carência exigida.

Do comando normativo legal haure-se que a lei não faz distinção acerca de qual seria a atividade a ser exercida pelo segurado no momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário ou requerimento administrativo.

Por ocasião do julgamento do REsp nº 1.367.479/RS, o Eg. STJ adotou o entendimento de que pouco importa se o segurado era rural ou urbano quando do requerimento, podendo somar ou mesclar os tempos para fins de obtenção do benefício de aposentadoria por idade (híbrida) aos 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. Tal entendimento foi reafirmado e consolidado no julgamento do REsp nº 1.407.613/RS.

Logo, para fins de somatória dos períodos de labor urbano e rural, é irrelevante se a atividade agrícola foi ou não exercida por último. Igualmente, o período de trabalho rural, mesmo que anterior à Lei nº 8.213/91, deve ser considerado inclusive para efeitos de carência.

A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais Repetitivos 1.674.221/SP e 1.788.404/PR, vinculado ao Tema 1007, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, julgado em 14/08/2019, DJe 04/09/2019, fixou a tese: *"o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontinuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo."* O REsp 1.674.221/SP foi assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 1.036, § 5º. DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3º. E 4º. DA LEI 8.213/1991. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DE ISONOMIA A TRABALHADORES RURAIS E URBANOS. MESCLA DOS PERÍODOS DE TRABALHO URBANO E RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL, REMOTO E DESCONTÍNUO, ANTERIOR À LEI 8.213/1991 A despeito do não recolhimento de contribuição. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO LABOR CAMPESINO POR OCASIÃO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TESE FIXADA EM HARMONIA COM O PARECER MINISTÉRIAL. RECURSO ESPECIAL DA SEGURADA PROVIDO.

1. A análise da lide judicial que envolve a proteção do Trabalhador Rural exige do julgador sensibilidade, e é necessário lançar um olhar especial a esses trabalhadores para compreender a especial condição a que estão submetidos nas lides campesinas.

2. Como leciona a Professora DANIELA MARQUES DE MORAES, é preciso analisar quem é o outro e em que este outro é importante para os preceitos de direito e de justiça. Não obstante o outro possivelmente ser aqueles que foi deixado em segundo plano, identifiá-lo pressupõe um cuidado maior. Não se pode limitar a apontar que seja o outro. É preciso tratar de tema correlatos ao outro, com alteridade, responsabilidade e, então, além de distinguir o outro, incluí-lo (mas não apenas de modo formal) ao rol dos sujeitos de direito e dos destinatários da justiça (A Importância do Olhar do Outro para a Democratização do Acesso à Justiça, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 35).

3. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3º, e 4º, no art. 48 da Lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles Trabalhadores Rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo Segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência (REsp. 1.407.613/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 28.11.2014).

4. A aposentadoria híbrida consagra o princípio constitucional de uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais, conferindo proteção àqueles Trabalhadores que migraram, temporária ou definitivamente, muitas vezes acossados pela penúria, para o meio urbano, em busca de uma vida mais digna, e não conseguiram implementar os requisitos para a concessão de qualquer aposentadoria, encontrando-se em situação de extrema vulnerabilidade social.

5. A inovação legislativa objetivou conferir o máximo aproveitamento e valorização ao labor rural, ao admitir que o Trabalhador que não preenche os requisitos para concessão de aposentadoria rural ou aposentadoria urbana por idade possa integrar os períodos de labor rural com outros períodos contributivos em modalidade diversa de Segurado, para fins de comprovação da carência de 180 meses para a concessão da aposentadoria híbrida, desde que cumprido o requisito etário de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher.

6. Analisando o tema, **esta Corte é uníssona ao reconhecer a possibilidade de soma de lapsos de atividade rural, ainda que anteriores à edição da Lei 8.213/1991, sem necessidade de recolhimento de contribuições ou comprovação de que houve exercício de atividade rural no período contemporâneo ao requerimento administrativo ou implemento da idade, para fins de concessão de aposentadoria híbrida, desde que a soma do tempo de serviço urbano ou rural alcance a carência exigida para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.**

7. A teste defendida pela Autarquia Previdenciária, de que o Segurado deve comprovar o exercício de período de atividade rural nos últimos quinze anos que antecedem o implemento etário, criaria uma nova regra que não encontra qualquer previsão legal. Se revela, assim, não só contrária à orientação jurisprudencial desta Corte Superior, como também contrária o objetivo da legislação previdenciária.

8. Não admitir o cômputo do trabalho rural exercido em período remoto, ainda que o Segurado não tenha retornado à atividade campesina, tomaria a norma do art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991 praticamente sem efeito, vez que a realidade demonstra que a tendência desses Trabalhadores é o exercício de atividade rural quando mais jovens, migrando para a atividade urbana com o avançar da idade. Na verdade, o entendimento contrário, expressa, sobretudo, a velha posição preconceituosa contra o Trabalhador Rural, máxime se do sexo feminino.

9. É a partir dessa realidade social experimentada pelos Trabalhadores Rurais que o texto legal deve ser interpretado, não se podendo admitir que a justiça fique retida entre o rochedo que o legalismo impõe e o vento que o pensamento renovador sopra. A justiça pode ser cega, mas os juízes não são. O juiz guia a justiça de forma surpreendente, nos meandros do processo, e ela sai desse labirinto com a venda retirada dos seus olhos.

10. Nestes termos, se propõe a fixação da seguinte tese: o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.

11. Recurso Especial da Segurada provido, determinando-se o retorno dos autos à origem, a fim de que prossiga no julgamento do feito analisando a possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida.

(REsp 1674221/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2019, DJe 04/09/2019) – destaquei

A questão foi julgada pelo rito dos recursos repetitivos. Isso significa dizer que deve ser seguida por todas as instâncias judiciárias do país, consoante previsão do art. 927, III do CPC, que estabelece que os juízes e tribunais observarão os acórdãos proferidos em recursos extraordinário e especial repetitivos.

Assim, para a concessão do benefício de aposentadoria por idade na forma do artigo 48, §3º, da Lei nº 8.213/91, são requisitos: o implemento do requisito etário acima especificado e o cumprimento da carência, a qual pode ser comprovada mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural e considerando períodos de contribuição do segurado sob outras categorias.

Tendo a autora nascido em 27/02/1958, implementou o requisito idade (60 anos) em 27/02/2018.

A carência é de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais para o segurado que implementou a idade legal em 2018 (artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91).

Nos termos do artigo 55, §3º, da Lei nº 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo §3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade à prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica questionada, desde que associada a outros dados probatórios.

No presente caso, há início de prova material da condição de rurícola da autora, consistente em cópia de Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS, com vínculo de natureza rural (ID 97660848 – p 2/3). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural (mídia digital encaminhada – ID 108624609).

Todavia, não é possível reconhecer o trabalho rural no período anterior a 1972, pois a testemunha Lázaro Bernardino do Valle relatou que a autora, juntamente com sua família, começou a trabalhar em seu sítio em 1972 ou 1973, tendo lá trabalhado por cerca de 15 (quinze) anos, sendo esta a data mais antiga a ser considerada. Pelo mesmo motivo, impossível reconhecer trabalho rural em momento posterior a 1987.

Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, no período de 01/01/1972 a 31/12/1987.

Verifica-se, ainda, que a autora esteve filiada à Previdência Social, como empregada registrada ou contribuinte, de 23/12/1989 a 31/12/1987, 23/10/1989 a 26/02/1990, 01/07/2007 a 31/07/2007, 01/09/2008 a 30/10/2008, 01/01/2009 a 31/10/2009, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (ID 97660848 – p. 8 e ID 97660860 – p. 1) e Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (ID 97660848 – p. 2/3).

Computando-se o tempo de atividade rural ora reconhecido como o tempo em que o autor esteve filiada à Previdência Social, verifica-se que, na data do requerimento administrativo (05/07/2018), ele havia exercido suas atividades por tempo superior ao equivalente à carência necessária.

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (ID 97660843 – p. 1), nos termos do artigo 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do CPC/15, e da Súmula 111 do STJ.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder a aposentadoria por idade, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Retifique-se a autuação para fazer constar o nome da parte autora HELIA APARECIDA DE MORAES PIZZI, conforme seu documento (ID 97660841 – p. 1).

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (unidade administrativa), a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade**, para **HELIA APARECIDA DE MORAES PIZZI**, com data de início - **DIB em 05/07/2018 (data do requerimento administrativo)**, e renda mensal inicial – RMI a ser calculada pelo INSS, com fundamento no art. 497 do NCPC.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6074519-28.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSULA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GERLANDIA ALVES BONFIM
Advogado do(a) APELADO: CARLOS ANTONIO DE OLIVEIRA - SP154523-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS ao pagamento do benefício, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária pelo IPCA-E e juros de mora de meio por cento ao mês, estes contados a partir da data da citação, bem como honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnano pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando o não preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício. Subsidiariamente postula a fixação do termo inicial na data da juntada do laudo médico e requer a alteração da forma de incidência da correção monetária.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento da apelação interposta pelo INSS.

É o relatório.

D E C I D O.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação do INSS, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Diante da possibilidade de apuração do proveito econômico devido mediante cálculos aritméticos é possível aferir que o valor da condenação não alcança 1.000 (mil) salários mínimos, conforme art. 469, § 3º, do Código de Processo Civil. Assim, não há que se falar em iliquidez da sentença apta a ensejar a aplicação da Súmula 490 do STJ.

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

A parte autora postula a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

Considera-se pessoa com deficiência, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que, segundo o disposto no artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela lei nº 13.146/2015, "tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas".

Com relação ao requisito da incapacidade, deve-se atentar para o laudo pericial realizado em março de 2015 (Id. 97713207), atestando que a parte autora possui retardo mental CID10 – F71.1, com incapacidade total e permanente, inclusive tendo como sua curadora sua mãe, conforme a certidão de interdição (Id. 97713211), o que é suficiente para comprovar o cumprimento da exigência legal.

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou portador de deficiência, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando à caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998 DJ 01/06/2001).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso:

"O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor." (REsp nº 435871/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391).

A jurisprudência passou, então, a admitir a possibilidade do exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família, interpretação consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do CPC (REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28/10/2009; DJ 20/11/2009).

A questão voltou à análise do Supremo Tribunal Federal, sendo que após o reconhecimento da existência de repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4.374 - PE, julgada em 18/04/2013, prevaleceu o entendimento segundo o qual as significativas mudanças econômicas, bem como as legislações em matéria de benefícios previdenciários e assistenciais trouxeram outros critérios econômicos que aumentaram o valor padrão da renda familiar per capita, de maneira que, ao longo de vários anos, desde a sua promulgação, o § 3º do art. 20 da LOAS, passou por um processo de inconstitucionalização, conforme ementa a seguir transcrita:

"1. Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS.

3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação - no "balançar de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação - que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição.

4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem promíscua de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

6. Reclamação constitucional julgada improcedente." (Órgão Julgador: Tribunal Pleno, J. 18/04/2013, DJe-173 DIVULG 03/09/2013, PUBLIC 04/09/2013).

No julgamento dos Recursos Especiais Repetitivos nº 1.355.052/SP (Tema 640) e nº 1.112.557/MG (Tema 185) foi fixada orientação no sentido de que a norma em causa não se mostra como o único critério possível para a apuração da necessidade do recebimento do benefício.

Por sua vez, a Lei nº 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) incluiu o § 11 ao art. 20 da LOAS, acolhendo outros elementos de prova com condição da miserabilidade e da situação de vulnerabilidade do núcleo familiar do requerente de benefício, além do critério objetivo de renda mensal "per capita" no valor inferior a ¼ do salário mínimo.

Assim, deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, caso a caso.

No presente caso, o estudo social, realizado em dezembro de 2017 (Id. 97713266), revela que a autora reside com seus genitores e temporariamente com o seu irmão, cunhada (cônjuge do irmão) e seu sobrinho, em imóvel próprio em simples condições de moradia. Segundo o estudo, a renda da unidade familiar é composta pelo auxílio-doença recebido pelo pai da parte autora no valor de um salário mínimo, e do trabalho de seu irmão, que aufera o valor de um salário mínimo, insuficientes para suprir as necessidades básicas da requerente, que, inclusive, tem sofrido privações no uso de medicação em quantidade adequada, em razão de sua situação financeira. Além disso, a renda recebida pelo irmão da autora, não deve ser computado na renda familiar da requerente, uma vez que ele possui núcleo familiar independente, a teor do disposto no §1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, com redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial, uma vez que restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

Havendo prova de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser mantido nessa data (09/11/2012 – Id. 97713082 – pág. 01).

A correção monetária será aplicada de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **GERLANDIA ALVES BONFIM**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício assistencial**, com data de início - **DIB em 09/11/2012 (Id. 97713082 – pág. 01)**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de 01 (um) salário mínimo**, com fundamento no artigo 497 do CPC.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5232599-10.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: TEREZINHA DA SILVA FERRETTI
Advogados do(a) APELANTE: ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA - SP169162-N, JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR - SP96264-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria híbrida por idade, sob o fundamento de que a parte autora não logrou êxito em comprovar o efetivo exercício de atividade rural nos períodos alegados. Condenada a demandante ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observando-se a gratuidade judiciária de que é beneficiária.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que restou comprovada, por início de prova material, corroborado pela prova testemunhal, a atividade rural exercida, tendo sido preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria híbrida por idade, a partir da data do requerimento administrativo (09.06.2015).

Sem as contrarrazões de apelação do réu, vieram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pela parte autora.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ nº 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL); RESP 1674221/SP (APOSENTADORIA HÍBRIDA).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

Pela presente ação, a autora, nascida em 05.09.1954, objetiva o reconhecimento do exercício de atividade rural, sem registro em CTPS, que, somados aos períodos de atividade rural e urbana, lhe asseguraram a concessão do benefício de aposentadoria híbrida por idade.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, a autora trouxe aos autos sua Carteira Profissional – CTPS, com registros de vínculos de emprego de natureza rural nos períodos de 13.11.1975 a 31.01.1976, 01.08.1978 a 01.04.1979 e 14.02.2012 a 31.10.2012, que constitui prova plena do labor rural nos períodos a que se refere, bem como início razoável de prova material daquele que se pretende comprovar.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em juízo corroboraram que conhecem a autora há longa data e que ela trabalhou na roça, por mais de quinze anos. A testemunha CÉLIA DO CARMO FARIA LOPES declarou que conhece a autora há muitos anos, mais de 30 anos. Ela sempre trabalhou na roça, no Sítio Cajueiro, e muitos outros locais na região de Taiúva. Sempre foi da lavoura, e trabalhou a vida toda nesta atividade. Foi da lavoura até uns 03 anos atrás. Não se lembra de nenhuma atividade urbana da autora. Hoje a requerente trabalha, mas não sabe em que atividade. Sabe que não é lavoura. Não sabe se a autora trabalhou com empreiteiros. DIRCE APARECIDA TABALDI MOSCA diz que sabe que a autora trabalhou na roça, a partir da década de 1980. Que trabalhou com a autora para diversos empreiteiros, como João Luiz Gonçalves, Waldomiro Cozzi, João Mosca, Manoel Correia, Vertuan e outros. Quando a conheceu, a autora já atuava na roça. Laboraram também na Fazenda Gironda. Trabalharam ao todo por volta de 15 anos na lavoura. A requerente lidou na lavoura até pouco tempo atrás, talvez dois ou três anos. Não sabe se a autora trabalhou na cidade.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido.

Assim, diante do conjunto probatório, tenho que devem ser reconhecidos os períodos de atividade rural no interregno de **02.04.1979 a 31.10.1991**, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições, tendo em vista que o período de atividade rural, sem registro em carteira profissional, posterior a 31.10.1991, apenas poderia ser reconhecido para fins de aposentadoria mediante prévio recolhimento das respectivas contribuições, conforme §2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 e c/dispósito no caput do art. 161 do Decreto 356 de 07.12.1991 (DOU 09.12.1991). A esse respeito confira-se o julgado: EDcl no EDCI no REsp 207107/RS, Rel. Ministro FONTES DE ALENCAR, SEXTA TURMA, julgado em 08.04.2003, DJ 05.05.2003 p. 325.

Há que se observar que a alteração legislativa trazida pela Lei 11.718 de 20.06.2008, que introduziu os §§ 3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passou a permitir a concessão de aposentadoria híbrida por idade àqueles segurados que, embora inicialmente rurícolas, passaram a exercer outras atividades e tenham idade mínima de 60 anos (mulher) e 65 anos (homem). Ou seja, a par do disposto no art. 39 da Lei 8.213/91, que admite o cômputo de atividade rural para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a Lei 11.718/2008, ao introduzir os §§ 3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, veio permitir a contagem de atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria comum por idade àqueles que, inicialmente rurícolas, passaram a exercer outras atividades, caso dos autos, sendo irrelevante a preponderância de atividade urbana ou rural para definir a aplicabilidade da inovação analisada, conforme jurisprudência do E. STJ, que a seguir transcrevo:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA, MEDIANTE CÔMPUTO DE TRABALHO URBANO E RURAL. ART. 48, § 3º, DA LEI 8.213/91. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Consoante a jurisprudência do STJ, o trabalhador rural que não consiga comprovar, nessa condição, a carência exigida, poderá ter reconhecido o direito à aposentadoria por idade híbrida, mediante a utilização de períodos de contribuição sob outras categorias, seja qual for a predominância do labor misto, no período de carência, bem como o tipo de trabalho exercido, no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, hipótese em que não terá o favor de redução da idade.

II. Em conformidade com os precedentes desta Corte a respeito da matéria, "seja qual for a predominância do labor misto no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, o trabalhador tem direito a se aposentar com as idades citadas no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, desde que cumprida a carência com a utilização de labor urbano ou rural. Por outro lado, se a carência foi cumprida exclusivamente como trabalhador urbano, sob esse regime o segurado será aposentado (caput do art. 48), o que vale também para o labor exclusivamente rurícola (§§ 1º e 2º da Lei 8.213/1991)", e, também, "se os arts. 26, III, e 39, I, da Lei 8.213/1991 dispensam o recolhimento de contribuições para fins de aposentadoria por idade rural, exigindo apenas a comprovação do labor campesino, tal situação deve ser considerada para fins do cômputo da carência prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, não sendo, portanto, exigível o recolhimento das contribuições" (STJ, AgRg no REsp 1.497.086/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/04/2015).

III. Na espécie, o Tribunal de origem, considerando, à luz do art. 48, § 3º, da Lei 8.213/91, a possibilidade de aproveitamento do tempo rural para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade urbana, concluiu que a parte autora, na data em que postulou o benefício, em 24/02/2012, já havia implementado os requisitos para a sua concessão.

IV. Agravo Regimental improvido."

(AgRg no REsp 1477835/PR, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/05/2015, DJe 20/05/2015)

Destaco que o C. STJ, em recente julgamento proferido no Resp. n. 1.674.221/SP, referente ao Tema 1.007, fixou a tese de que ***"o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei n. 8.213/91, pode ser computado para fins de carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º, da Lei n. 8.213/91, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo"***.

Observa-se, no caso, que a autora completou sessenta anos de idade em 05.09.2014 e possui vínculos de emprego e recolhimentos previdenciários no período de 2001 a 2015, que podem, portanto, ser somados ao período de atividade rural sem registro, para que lhe seja concedido o benefício de aposentadoria por idade, na forma do disposto nos §§ 3º e 4º do artigo 48 da Lei 8.213/91, em sua redação atualizada.

Assim sendo, tendo a autora completado 60 anos de idade em 05.09.2014, e perfazendo um total de 281 meses de tempo de serviço, conforme planilha elaborada, parte integrante da presente decisão, preencheu a carência exigida pelos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91 (180 meses), de modo que é de ser aplicada a referida alteração da legislação previdenciária e lhe conceder o benefício de aposentadoria híbrida por idade, no valor de um salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo (09.06.2015), em conformidade com sólido entendimento jurisprudencial.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a presente data, de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo a quo.

As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação.

Ante o exposto, **nos termos do artigo 932 do CPC, dou provimento à apelação da autora** para julgar procedente o pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria híbrida por idade, nos termos do art. 48, caput, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do requerimento administrativo.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte autora **TEREZINHA DA SILVA FERRETTI**, o benefício de **APOSENTADORIA HÍBRIDA POR IDADE**, com data de início - **DIB em 09.06.2015**, no valor a ser calculado pela autarquia, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5014396-20.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO CARLOS DA SILVA NETO
Advogado do(a) APELADO: JULIANA DE PAIVA ALMEIDA - SP334591-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando a observância do teto máximo dos benefícios estabelecidos pelas EC 20/98 (R\$ 1.200,00) e EC 41/2003 (R\$ 2.400,00), sobreveio sentença de parcial procedência do pedido para condenar o INSS a adequar a renda mensal do benefício da parte autora aos tetos posteriormente estabelecidos, bem como pagar as diferenças daí advindas, respeitada a prescrição quinquenal, devidamente corrigidas e acrescidas de juros de mora, observado o *Manual de Cálculos da Justiça Federal*, além de condenar em honorários advocatícios a serem quantificados em liquidação, a teor do art. 85, § 4º, II, do CPC.

Inconformada, pugna a autarquia previdenciária pela reforma da r. sentença, alegando, em suas razões recursais, preliminarmente, a ocorrência da decadência do direito à revisão e da prescrição quinquenal. No mérito, sustenta a impossibilidade de revisão do benefício, nos termos fixados na sentença. Subsidiariamente, postula a incidência dos juros de mora e da correção monetária nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09 e a redução dos honorários advocatícios para o mínimo legal.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O

Recebo o recurso tempestivo de apelação do INSS, nos termos do art. 1.010 do Código de Processo Civil.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Salienta-se que se revela cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

O prazo decadencial para o direito à revisão de benefício previdenciário, estipulado no art. 103 da Lei nº 8.213/91, após a nova redação dada pela Lei nº 9.528/97 (conversão da MPv nº 1.596-14, de 1997), constituiu inovação na ordem jurídica, não podendo ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Nesse sentido, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que, no tocante aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da referida norma, o prazo decenal para a revisão do ato concessório tem como termo inicial a data de sua vigência, 28/06/1997.

No entanto, tal dispositivo legal não tem incidência no caso, eis que não pleiteia a parte autora a revisão do ato concessório do benefício, mas objetiva a majoração da renda mensal por meio da readequação aos tetos máximos de benefício, conforme estabelecido pelas EC 20/98 (RS 1.200,00) e EC 41/2003 (RS 2.400,00), ou seja, requer a revisão das prestações supervenientes ao ato de concessão, consubstanciando reajustamento de benefício em manutenção, obrigação de trato sucessivo, sujeita somente à prescrição quinquenal.

Destaca-se que o C. Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que, para adequação de benefícios previdenciários aos tetos constitucionais, consoante Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, não há falar em decadência. Nesse sentido, confira-se:

CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCIDÊNCIA DOS NOVOS TETOS ESTABELECIDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA. ART. 103, CAPUT, DA LEI 8.213/1991. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA SOB ENFOQUE CONSTITUCIONAL.

1. Constata-se que não se configura a ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado, manifestando-se de forma clara a respeito da readequação do benefício aos tetos das Ecs. 20/1998 e 41/2003.
2. Não incide a decadência prevista no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 nas pretensões de aplicação dos tetos das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 a benefícios previdenciários concedidos antes dos citados marcos legais, pois consubstanciam mera revisão das prestações supervenientes ao ato de concessão.
3. Outrossim, da leitura do acórdão recorrido, depreende-se que foi debatida matéria com fundamento eminentemente constitucional, sendo sua apreciação de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme infere-se dos arts. 102 e 105 da CF.
4. Agravo conhecido para conhecer parcialmente do Recurso Especial apenas no que diz respeito à alegação de ofensa ao art. 1.022 do CPC e, nessa parte, não provê-lo.

(AREsp 1538350/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2019, DJe 11/10/2019)

Outrossim, a Instrução Normativa INSS/Pres. nº 45, de 06/08/2010, em seu art. 436, dispõe que "Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratamos arts. 103 e 103-A da Lei 8.213/91."

Por outro lado, quanto ao prazo prescricional quinquenal, verifica-se que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, a qual passo a acompanhar, sedimentou-se para considerar como termo inicial a data do ajuizamento da ação individual proposta pelo beneficiário, inexistindo interrupção pela propositura de ação coletiva, no que tange ao pagamento de prestações vencidas. *Verbis*:

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE CONHECIMENTO INDIVIDUALMENTE AJUIZADA PELO SEGURADO. ADEQUAÇÃO AOS TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. TERMO INICIAL PARA CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL INCIDENTE SOBRE PARCELAS VENCIDAS. DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL E NÃO A DA PROPOSITURA DE ANTERIOR AÇÃO COLETIVA MOVIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 103 DA LEI N. 8.213/91.

1. O cerne da controvérsia instalada no presente feito diz com o termo inicial da contagem da prescrição quinquenal sobre parcelas vencidas, oriundas da revisão de benefício previdenciário, em face dos reajustamentos decorrentes dos novos tetos estabelecidos pelos artigos 14 da EC nº 20/98 e 5ª da EC 41/2003.
2. Cuidando-se, como no presente caso, de ação individual de conhecimento movida pelo segurado contra a autarquia previdenciária, e desenganadamente desconectada da anterior ação coletiva proposta pelo Ministério Público Federal (ainda que com o mesmo objeto), inviável resulta, para fixação do marco inicial de contagem da prescrição de parcelas vencidas, tomar-se de empréstimo a data de propositura daquela pretérita lide movida pelo Parquet.
3. Ao revés, deverá o termo inicial em comento recair na data da propositura da presente ação individual, garantindo-se à parte segurada o recebimento das parcelas relativas aos cinco anos anteriores ao ajuizamento da presente demanda, nos exatos termos do que dispõe o parágrafo único do art. 103 da Lei n. 8.213/91, *verbis*: "Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)".
4. Recurso especial do INSS provido.

(REsp 1723595/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/04/2018, DJe 13/04/2018)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ADEQUAÇÃO AOS TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PRAZO PRESCRICIONAL PARA PAGAMENTO DAS PARCELAS VENCIDAS. DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão publicada em 23/11/2017, que, por sua vez, julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015.

II. Na linha dos precedentes desta Corte a respeito da matéria, "no que toca à interrupção da prescrição pelo ajuizamento da ação civil pública, o STJ, no julgamento do REsp 1.388.000/PR, sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos, firmou orientação no sentido de que a propositura da referida ação coletiva tem o condão de interromper a prescrição para a ação individual. Contudo, a propositura de ação coletiva interrompe a prescrição apenas para a propositura da ação individual. Em relação ao pagamento de parcelas vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da ação individual" (AgInt no REsp 1642625/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 12/06/2017). No mesmo sentido: REsp 1656512/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017. No mesmo sentido: REsp 1656512/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017" (STJ, AgInt no AREsp 1.058.107/RN, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/03/2018). Em igual sentido: STJ, AgInt no AREsp 1.175.602/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 20/03/2018; AgInt no REsp 1.668.595/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 27/02/2018.

III. Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1672340/ES, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 09/05/2018)

Nesse mesmo sentido, é a jurisprudência desta Colenda Décima Turma:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.

II - O E. STF, no julgamento do RE 564354/SE, entendeu ser possível a readequação dos benefícios aos novos tetos constitucionais previstos nas Emendas 20/98 e 41/03, considerando o salário de benefício apurado à época da concessão administrativa.

III - Considerando que no caso dos autos, o benefício que deu origem à pensão por morte da parte autora, concedido no período denominado "buraco negro", foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, a demandante faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das Emendas 20 e 41, por meio da evolução de seu salário de benefício pelos índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários.

IV - O Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 937595, com repercussão geral reconhecida, reafirmou jurisprudência no sentido de que os benefícios do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) concedidos entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, o chamado "buraco negro", não estão, em tese, excluídos da possibilidade de reajuste segundo os tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais (ECs) 20/1998 e 41/2003, devendo a readequação aos novos limites ser verificada caso a caso, de acordo com os parâmetros definidos anteriormente pelo Tribunal no RE 564354, no qual foi julgada constitucional a aplicação do teto fixado pela ECs 20/1998 e 41/2003 a benefícios concedidos antes de sua vigência.

V - No que tange ao termo inicial da prescrição quinquenal, revê-se o posicionamento anteriormente adotado, para acolher a jurisprudência do STJ, pacificada no sentido de que o ajuizamento de Ação Civil Pública pelo Ministério Público Federal em defesa dos segurados da Previdência Social tem o condão de interromper a prescrição tão-somente para a propositura da ação individual; contudo, no que tange ao pagamento de prestações vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da demanda individual.

VI - Assim, visto que a presente ação foi proposta em 16.11.2015, restam prescritas as diferenças vencidas anteriormente a 16.11.2010.

VII - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

VIII - Tendo em vista o parcial provimento da apelação do INSS e da remessa oficial, tida por interposta, a teor do disposto no artigo 85, § 11, do CPC, a verba honorária fica arbitrada em 10% das diferenças vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e conforme o entendimento desta 10ª Turma.

IX - Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas.

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016166-81.2015.4.03.6105/SP - 2015.61.05.016166-4/SP - RELATOR: **Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO** - D.E.: Publicado em 05/07/2018)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE ACOLHIDOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar obscuridade, contradição ou omissão na decisão judicial, além de servir à correção de erro material, segundo a dicção do Art. 1022 do estatuto processual em vigor.
2. O julgado esclareceu, de forma expressa, que o entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 564.354-9/SE é no sentido de que o teto do salário-de-contribuição é elemento externo à estrutura jurídica dos benefícios previdenciários, de modo que a adequação aos novos limites das EC 20/1998 e EC 41/2003 importa a alteração da renda mensal do benefício, e não modificação do ato de concessão, motivo pelo qual não incide o prazo decadencial para a revisão do benefício.
3. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do E. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870.947/SE, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
4. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do E. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579.431/RS, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante 17 do STF.
5. Consoante o novo posicionamento adotado por esta Turma, a interrupção da prescrição, por força do ajuizamento de ação civil pública pelo Ministério Público Federal, não se aplica à pretensão de haver as parcelas vencidas, mas apenas ao prazo para a propositura da ação individual, em conformidade com a jurisprudência pacificada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.
6. Reconhecimento da incidência da prescrição quinquenal, nos termos do Art. 103, Parágrafo único, da Lei 8.213/91. Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 04.05.2015, restam prescritas as diferenças vencidas anteriores a 04.05.2010.
7. Embargos de declaração do INSS parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes, restando prejudicados os embargos de declaração da parte autora.

(EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002461-44.2015.4.03.6128/SP - RELATOR: **Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA** - D.E.: Publicado em 20/09/2018)

Assim, independentemente da propositura de Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183, deve ser reconhecida a incidência da prescrição quinquenal, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91, restando prescritas as diferenças vencidas anteriormente aos cinco anos precedentes ao ajuizamento desta ação individual.

No mérito, versa a demanda pretensão de readequação da renda mensal do benefício recebido pela parte autora aos novos valores dos tetos, conforme estabelecido pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC/1973, estabeleceu a possibilidade de adoção dos aludidos tetos constitucionais no valor dos benefícios em manutenção do Regime Geral da Previdência Social (regime este que foi criado na Constituição Federal de 1988).

Reporto-me à Ementa como segue:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

(RE nº 564354, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida, j. 08/09/2010, DJ 14/02/2011)

Outrossim, a Suprema Corte assentou o entendimento, sob o regime da Repercussão Geral, de que "os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral" (RE 937.595-RG, Relator Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJe 16.5.2017).

No caso, o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora (NB 0681400820) foi concedido em 03/05/1994 (Id.22464200, pgs. 23-25) com salário-de-benefício limitado ao teto vigente à época (CRS 582,86), e renda mensal inicial fixada no mesmo valor (100% do salário-de-benefício limitador), de modo que a parte autora faz jus às diferenças decorrentes da aplicação da readequação dos novos tetos previdenciários das Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, aplicando-se os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil

Compensar-se-ão eventuais valores calculados e pagos administrativamente pela autarquia previdenciária.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo como vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 11, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ, observando-se que o inciso II do § 4º, do artigo 85, estabelece que, em qualquer das hipóteses do § 3º, não sendo líquida a sentença, a definição do percentual somente ocorrerá quando liquidado o julgado.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO INTERPOSTA PELO INSS e ao REEXAME NECESSÁRIO**, tido por interposto.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000526-45.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSULA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: SERGIO BICASSI
Advogado do(a) APELADO: SILVANA MARIA RAIMUNDO GONCALVES - SP204365-A

DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando a observância do teto máximo dos benefícios estabelecidos pelas EC 20/98 (R\$ 1.200,00) e EC 41/2003 (R\$ 2.400,00), sobreveio sentença de procedência do pedido para condenar o INSS a adequar a renda mensal do benefício da parte autora aos tetos posteriormente estabelecidos, bem como pagar as diferenças daí advindas, respeitada a prescrição quinquenal, devidamente corrigidas e acrescidas de juros de mora, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, pugna a autarquia previdenciária pela reforma da r. sentença, alegando, em suas razões recursais, preliminarmente, a falta de interesse de agir, a decadência do direito à revisão e a prescrição quinquenal. No mérito, sustenta a impossibilidade de revisão do benefício, nos termos fixados na sentença. Subsidiariamente, postula a incidência dos juros e da correção monetária nos termos da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Recebo o recurso tempestivo de apelação do INSS, nos termos do art. 1.010 do Código de Processo Civil.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Salienta-se que se revela cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

O prazo decadencial para o direito à revisão de benefício previdenciário, estipulado no art. 103 da Lei nº 8.213/91, após a nova redação dada pela Lei nº 9.528/97 (conversão da MPv nº 1.596-14, de 1997), constituiu inovação na ordem jurídica, não podendo ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Nesse sentido, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que, no tocante aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da referida norma, o prazo decenal para a revisão do ato concessório tem como termo inicial a data de sua vigência, 28/06/1997.

No entanto, tal dispositivo legal não tem incidência no caso, eis que não pleiteia a parte autora a revisão do ato concessório do benefício, mas objetiva a majoração da renda mensal por meio da readequação aos tetos máximos de benefício, conforme estabelecido pelas EC 20/98 (R\$ 1.200,00) e EC 41/2003 (R\$ 2.400,00), ou seja, requer a revisão das prestações supervenientes ao ato de concessão, consubstanciando reajustamento de benefício em manutenção, obrigação de trato sucessivo, sujeita somente à prescrição quinquenal.

Destaca-se que o C. Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que, para adequação de benefícios previdenciários aos tetos constitucionais, consoante Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, não há falar em decadência. Nesse sentido, confira-se:

CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCIDÊNCIA DOS NOVOS TETOS ESTABELECIDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA. ART. 103, CAPUT, DA LEI 8.213/1991. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA SOB ENFOQUE CONSTITUCIONAL.

1. Consta-se que não se configura a ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado, manifestando-se de forma clara a respeito da readequação do benefício aos tetos das Ecs. 20/1998 e 41/2003.

2. Não incide a decadência prevista no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 nas pretensões de aplicação dos tetos das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 a benefícios previdenciários concedidos antes dos citados marcos legais, pois consubstanciam mera revisão das prestações supervenientes ao ato de concessão.

3. Outrossim, da leitura do acórdão recorrido, depreende-se que foi debatida matéria com fundamento eminentemente constitucional, sendo sua apreciação de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme infere-se dos arts. 102 e 105 da CF.

4. Agravo conhecido para conhecer parcialmente do Recurso Especial apenas no que diz respeito à alegação de ofensa ao art. 1.022 do CPC e, nessa parte, não provê-lo.

(AREsp 1538350/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2019, DJe 11/10/2019)

Outrossim, a Instrução Normativa INSS/Pres. nº 45, de 06/08/2010, em seu art. 436, dispõe que "Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratamos arts. 103 e 103-A da Lei 8.213/91."

Por outro lado, quanto ao prazo prescricional quinquenal, verifica-se que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, a qual passo a acompanhar, sedimentou-se para considerar como termo inicial a data do ajuizamento da ação individual proposta pelo beneficiário, inexistindo interrupção pela propositura de ação coletiva, no que tange ao pagamento de prestações vencidas. *Verbis*:

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE CONHECIMENTO INDIVIDUALMENTE AJUIZADA PELO SEGURADO. ADEQUAÇÃO AOS TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. TERMO INICIAL PARA CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL INCIDENTE SOBRE PARCELAS VENCIDAS. DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL E NÃO A DA PROPOSITURA DE ANTERIOR AÇÃO COLETIVA MOVIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 103 DA LEI N. 8.213/91.

1. O cerne da controvérsia instalada no presente feito diz com o termo inicial da contagem da prescrição quinquenal sobre parcelas vencidas, oriundas da revisão de benefício previdenciário, em face dos reajustamentos decorrentes dos novos tetos estabelecidos pelos artigos 14 da EC n° 20/98 e 5° da EC 41/2003.

2. Cuidando-se, como no presente caso, de ação individual de conhecimento movida pelo segurado contra a autarquia previdenciária, e desenganadamente desconectada da anterior ação coletiva proposta pelo Ministério Público Federal (ainda que com o mesmo objeto), inviável resulta, para fixação do marco inicial de contagem da prescrição de parcelas vencidas, tomar-se de empréstimo a data de propositura daquela pretêrita lide movida pelo Parquet.

3. Ao revés, deverá o termo inicial em comento recair na data da propositura da presente ação individual, garantindo-se à parte segurada o recebimento das parcelas relativas aos cinco anos anteriores ao ajuizamento da presente demanda, nos exatos termos do que dispõe o parágrafo único do art. 103 da Lei n. 8.213/91, verbis: "Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil. (Incluído pela Lei n° 9.528, de 1997)".

4. Recurso especial do INSS provido.

(REsp 1723595/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/04/2018, DJe 13/04/2018)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ADEQUAÇÃO AOS TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PRAZO PRESCRICIONAL PARA PAGAMENTO DAS PARCELAS VENCIDAS. DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão publicada em 23/11/2017, que, por sua vez, julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015.

II. Na linha dos precedentes desta Corte a respeito da matéria, "no que toca à interrupção da prescrição pelo ajuizamento da ação civil pública, o STJ, no julgamento do REsp 1.388.000/PR, sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos, firmou orientação no sentido de que a propositura da referida ação coletiva tem o condão de interromper a prescrição para a ação individual. Contudo, a propositura de ação coletiva interrompe a prescrição apenas para a propositura da ação individual. Em relação ao pagamento de parcelas vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da ação individual" (AgInt no REsp 1642625/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 12/06/2017). No mesmo sentido: REsp 1656512/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017. No mesmo sentido: REsp 1656512/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017" (STJ, AgInt no AREsp 1.058.107/RN, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/03/2018). Em igual sentido: STJ, AgInt no AREsp 1.175.602/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 20/03/2018; AgInt no REsp 1.668.595/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 27/02/2018.

III. Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1672340/ES, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 09/05/2018)

Nesse mesmo sentido, é a jurisprudência desta Colenda Décima Turma:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.

II - O E. STF, no julgamento do RE 564354/SE, entendeu ser possível a readequação dos benefícios aos novos tetos constitucionais previstos nas Emendas 20/98 e 41/03, considerando o salário de benefício apurado à época da concessão administrativa.

III - Considerando que no caso dos autos, o benefício que deu origem à pensão por morte da parte autora, concedido no período denominado "buraco negro", foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, a demandante faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das Emendas 20 e 41, por meio da evolução de seu salário de benefício pelos índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários.

IV - O Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do no Recurso Extraordinário (RE) 937595, com repercussão geral reconhecida, reafirmou jurisprudência no sentido de que os benefícios do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) concedidos entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, o chamado "buraco negro", não estão, em tese, excluídos da possibilidade de reajuste segundo os tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais (ECs) 20/1998 e 41/2003, devendo a readequação aos novos limites ser verificada caso a caso, de acordo com os parâmetros definidos anteriormente pelo Tribunal no RE 564354, no qual foi julgada constitucional a aplicação do teto fixado pela ECs 20/1998 e 41/2003 a benefícios concedidos antes de sua vigência.

V - No que tange ao termo inicial da prescrição quinquenal, revê-se o posicionamento anteriormente adotado, para acolher a jurisprudência do STJ, pacificada no sentido de que o ajuizamento de Ação Civil Pública pelo Ministério Público Federal em defesa dos segurados da Previdência Social tem o condão de interromper a prescrição tão-somente para a propositura da ação individual; contudo, no que tange ao pagamento de prestações vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da demanda individual.

VI - Assim, visto que a presente ação foi proposta em 16.11.2015, restam prescritas as diferenças vencidas anteriormente a 16.11.2010.

VII - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

VIII - Tendo em vista o parcial provimento da apelação do INSS e da remessa oficial, tida por interposta, a teor do disposto no artigo 85, § 11, do CPC, a verba honorária fica arbitrada em 10% das diferenças vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e conforme o entendimento desta 10ª Turma.

IX - Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas.

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016166-81.2015.4.03.6105/SP - 2015.61.05.016166-4/SP - RELATOR: **Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO** - D.E.: Publicado em 05/07/2018)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE ACOLHIDOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar obscuridade, contradição ou omissão na decisão judicial, além de servir à correção de erro material, segundo a dicção do Art. 1022 do estatuto processual em vigor.

2. O julgado esclareceu, de forma expressa, que o entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 564.354-9/SE é no sentido de que o teto do salário-de-contribuição é elemento externo à estrutura jurídica dos benefícios previdenciários, de modo que a adequação aos novos limites das EC 20/1998 e EC 41/2003 importa a alteração da renda mensal do benefício, e não modificação do ato de concessão, motivo pelo qual não incide o prazo decadencial para a revisão do benefício.

3. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do E. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870.947/SE, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

4. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do E. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579.431/RS, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante 17 do STF.

5. Consoante o novo posicionamento adotado por esta Turma, a interrupção da prescrição, por força do ajuizamento de ação civil pública pelo Ministério Público Federal, não se aplica à pretensão de haver as parcelas vencidas, mas apenas ao prazo para a propositura da ação individual, em conformidade com a jurisprudência pacificada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

6. Reconhecimento da incidência da prescrição quinquenal, nos termos do Art. 103, Parágrafo único, da Lei 8.213/91. Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 04.05.2015, restam prescritas as diferenças vencidas anteriores a 04.05.2010.

7. Embargos de declaração do INSS parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes, restando prejudicados os embargos de declaração da parte autora.

(EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002461-44.2015.4.03.6128/SP - RELATOR: **Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA - D.E.**: Publicado em 20/09/2018)

Assim, independentemente da propositura de Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183, deve ser reconhecida a incidência da prescrição quinquenal, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91, restando prescritas as diferenças vencidas anteriormente aos cinco anos precedentes ao ajuizamento desta ação individual.

Quanto à falta de interesse de agir, a matéria se confunde com o mérito e com ele será apreciada.

No mérito, versa a demanda pretensão de readequação da renda mensal do benefício recebido pela parte autora aos novos valores dos tetos, conforme estabelecido pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC/1973, estabeleceu a possibilidade de adoção dos aludidos tetos constitucionais no valor dos benefícios em manutenção do Regime Geral da Previdência Social (regime este que foi criado na Constituição Federal de 1988).

Reporto-me à Ementa como segue:

DIREITOS CONSTITUCIONAIS E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

(RE nº 564354, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida, j. 08/09/2010, DJ 14/02/2011)

Outrossim, a Suprema Corte assentou o entendimento, sob o regime da Repercussão Geral, de que "os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral" (RE 937.595-RG, Relator Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJe 16.5.2017).

No caso dos autos, verifica-se que a renda mensal da aposentadoria especial da parte autora (NB 085.800.320-1) foi inicialmente calculada em Cz\$ 188.420,00 e, quando revisada administrativamente pelo art. 144 da Lei nº 8.213/91, majorada para o valor de Cz\$ 388.420,00, abaixo do teto vigente à época (Cz\$ 511.900,00, conforme demonstrativo de Id. 73206381 - Pág. 37).

Assim, não há falar em aplicação dos efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354/SE, pois o salário de benefício foi estabelecido em valor inferior ao teto máximo vigente à época da concessão, inexistindo qualquer limitação, ainda que após a aplicação do artigo 144, L. 8.213/91.

Impõe-se, portanto, a reforma da sentença recorrida.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários de advogado, fixados em 10% do valor atualizado da causa, observando-se o disposto no art. 98, § 3º, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO INTERPOSTA PELO INSS e ao REEXAME NECESSÁRIO**, tido por interposto, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5771478-29.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: H. E. M. D. S.
REPRESENTANTE: NATALINA MONTEIRO SOBRINHO
Advogado do(a) APELADO: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS ao pagamento do benefício, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, bem como honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Por fim, foi determinada a implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária no valor de R\$100,00 (cem reais).

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, o recebimento da apelação no duplo efeito e a revogação da tutela antecipada. No mérito, pugna pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pede a alteração da forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento da apelação interposta pelo INSS.

É o relatório.

DECIDO.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do Código de Processo Civil, ressalvando que a apelação tem efeito suspensivo, salvo no tocante à concessão da tutela provisória (art. 1012, caput e § 1º, inciso V, do referido código).

Quanto ao pedido de revogação da tutela antecipada, formulado em preliminar de apelação do INSS, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão do benefício, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à tutela específica, não constituindo, assim, objeção processual.

Superadas tais questões, analiso o mérito da demanda.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam: ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

Considera-se pessoa com deficiência, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que, segundo o disposto no artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela lei nº 13.146/2015, "*tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Com relação ao requisito da incapacidade, deve-se atentar para o laudo pericial, realizado em março de 2019 (Id. 71906743), atestando que a parte autora, atualmente com 02 (dois) anos de idade, é portadora Síndrome de Down e apresenta incapacidade total e permanente para se desenvolver sem ajuda da mãe, o que é suficiente para o cumprimento da exigência legal.

Cabe ressaltar que o fato de o postulante do benefício ser criança não é óbice para a concessão do benefício assistencial, uma vez que a Lei nº 8.742/93, ao tratar da incapacidade, não traz limitação quanto à idade do portador de deficiência. Embora a parte autora não tenha atingido idade produtiva, para fins de exercício laboral, as evidências revelam que o mal de que é portadora dificilmente lhe permitiria ter vida independente e aptidão para o trabalho, o que autoriza a concessão do benefício assistencial, verificada a situação de miserabilidade.

Ademais, o benefício em tela não tem caráter vitalício, estando expressamente prevista a possibilidade de revisão do benefício, a cada dois anos, para avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do artigo 21 da Lei 8.742/93, sendo desnecessário, portanto, o caráter permanente da incapacidade.

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou portador de deficiência, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando à caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso:

"O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor." (REsp nº 435871/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391).

A jurisprudência passou, então, a admitir a possibilidade do exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família, interpretação consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do CPC (REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28/10/2009; DJ 20/11/2009).

A questão voltou à análise do Supremo Tribunal Federal, sendo que após o reconhecimento da existência de repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4.374 - PE, julgada em 18/04/2013, prevaleceu o entendimento segundo o qual as significativas mudanças econômicas, bem como as legislações em matéria de benefícios previdenciários e assistenciais trouxeram outros critérios econômicos que aumentaram o valor padrão da renda familiar per capita, de maneira que, ao longo de vários anos, desde a sua promulgação, o § 3º do art. 20 da LOAS, passou por um processo de inconstitucionalização, conforme ementa a seguir transcrita:

"1. Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS.

3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação - no "balançar de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação - que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição.

4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.129/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critério objetivo. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem promíscua de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

6. Reclamação constitucional julgada improcedente." (Órgão Julgador: Tribunal Pleno, J. 18/04/2013, DJe-173 DIVULG 03/09/2013, PUBLIC 04/09/2013).

No julgamento dos Recursos Especiais Repetitivos nº 1.355.052/SP (Tema 640) e nº 1.112.557/MG (Tema 185) foi fixada orientação no sentido de que a norma em causa não se mostra como o único critério possível para a apuração da necessidade do recebimento do benefício.

Por sua vez, a Lei nº 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) incluiu o § 11 ao art. 20 da LOAS, acolhendo outros elementos de prova com condição da miserabilidade e da situação de vulnerabilidade do núcleo familiar do requerente de benefício, além do critério objetivo de renda mensal "per capita" no valor inferior a 1/4 do salário mínimo.

Assim, deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, consoante a renda informada, caso a caso.

No presente caso, o estudo social, realizado em janeiro de 2019 (Id. 71906717), revela que a autora reside com sua genitora, sua irmã e seu cunhado (marido da irmã), em imóvel próprio, em condições insalubres de moradia. A renda da unidade familiar é composta pelo benefício do bolsa família no valor de R\$ 175,00 (cento e setenta e cinco reais), e pelo salário de seu cunhado que recebe R\$1.100,00 (um mil e cem reais) por mês, insuficientes para suprir as necessidades básicas da requerente, considerando os gastos relatados com fraldas, leite, alimentação e medicamentos.

Cabe ressaltar que o fato de o INSS ter juntado extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais-CNIS (Id. 71906738 - pág. 21), apontando que o genitor da requerente possui vínculo empregatício, com salário de, aproximadamente, R\$1900,00 (mil e novecentos reais), não altera a solução da lide, pois consta do estudo social que a autora reside apenas com a genitora, sua irmã e seu cunhado, não havendo informações sobre o recebimento de pensão alimentícia.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial, uma vez que restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Quanto à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Por tais razões, mantendo os efeitos da tutela específica de que trata o artigo 497 do novo Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008767-24.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VENINA LOURDES RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A

DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando a observância do teto máximo dos benefícios estabelecidos pelas EC 20/98 (R\$ 1.200,00) e EC 41/2003 (R\$ 2.400,00), sobreveio sentença de procedência do pedido para condenar o INSS a adequar a renda mensal do benefício da parte autora aos tetos posteriormente estabelecidos, bem como pagar as diferenças daí advindas, respeitada a prescrição quinquenal, devidamente corrigidas e acrescidas de juros de mora, observado o Manual de Cálculos da Justiça Federal e normas posteriores do CJF, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, com aplicação da Súmula 111 do STJ.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, pugna a autarquia previdenciária pela reforma da r. sentença, alegando, em suas razões recursais, preliminarmente, a falta de interesse de agir, a ocorrência da decadência do direito à revisão e da prescrição quinquenal. No mérito, sustenta a impossibilidade de revisão do benefício concedido no "buraco negro", nos termos fixados na sentença. Subsidiariamente, postula a incidência da correção monetária nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Com as contrarrazões da parte autora, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Recebo o recurso tempestivo de apelação do INSS, nos termos do art. 1.010 do Código de Processo Civil.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Salienta-se que se revela cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

O prazo decadencial para o direito à revisão de benefício previdenciário, estipulado no art. 103 da Lei nº 8.213/91, após a nova redação dada pela Lei nº 9.528/97 (conversão da MPv nº 1.596-14, de 1997), constituiu inovação na ordem jurídica, não podendo ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Nesse sentido, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que, no tocante aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da referida norma, o prazo decenal para a revisão do ato concessório tem como termo inicial a data de sua vigência, 28/06/1997.

No entanto, tal dispositivo legal não tem incidência no caso, eis que não pleiteia a parte autora a revisão do ato concessório do benefício, mas objetiva a majoração da renda mensal por meio da readequação aos tetos máximos de benefício, conforme estabelecido pelas EC 20/98 (R\$ 1.200,00) e EC 41/2003 (R\$ 2.400,00), ou seja, requer a revisão das prestações supervenientes ao ato de concessão, consubstanciando reajustamento de benefício em manutenção, obrigação de trato sucessivo, sujeita somente à prescrição quinquenal.

Destaca-se que o C. Superior Tribunal de Justiça assertou o entendimento de que, para adequação de benefícios previdenciários aos tetos constitucionais, consoante Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, não há falar em decadência. Nesse sentido, confira-se:

CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCIDÊNCIA DOS NOVOS TETOS ESTABELECIDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA. ART. 103, CAPUT, DA LEI 8.213/1991. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA SOB ENFOQUE CONSTITUCIONAL.

1. Consta-se que não se configura a ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado, manifestando-se de forma clara a respeito da readequação do benefício aos tetos das Ecs. 20/1998 e 41/2003.

2. Não incide a decadência prevista no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 nas pretensões de aplicação dos tetos das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 a benefícios previdenciários concedidos antes dos citados marcos legais, pois consubstanciam mera revisão das prestações supervenientes ao ato de concessão.

3. Outrossim, da leitura do acórdão recorrido, depreende-se que foi debatida matéria com fundamento eminentemente constitucional, sendo sua apreciação de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme infere-se dos arts. 102 e 105 da CF.

4. Agravo conhecido para conhecer parcialmente do Recurso Especial apenas no que diz respeito à alegação de ofensa ao art. 1.022 do CPC e, nessa parte, não provê-lo.

(AREsp 1538350/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2019, DJe 11/10/2019)

Outrossim, a Instrução Normativa INSS/Pres. nº 45, de 06/08/2010, em seu art. 436, dispõe que "Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratamos arts. 103 e 103-A da Lei 8.213/91."

Por outro lado, quanto ao prazo prescricional quinquenal, verifica-se que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, a qual passo a acompanhar, sedimentou-se para considerar como termo inicial a data do ajuizamento da ação individual proposta pelo beneficiário, inexistindo interrupção pela propositura de ação coletiva, no que tange ao pagamento de prestações vencidas. *Verbis*:

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE CONHECIMENTO INDIVIDUALMENTE AJUIZADA PELO SEGURADO. ADEQUAÇÃO AOS TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. TERMO INICIAL PARA CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL INCIDENTE SOBRE PARCELAS VENCIDAS. DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL E NÃO A DA PROPOSITURA DE ANTERIOR AÇÃO COLETIVA MOVIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 103 DA LEI N. 8.213/91.

1. O cerne da controvérsia instalada no presente feito diz com o termo inicial da contagem da prescrição quinquenal sobre parcelas vencidas, oriundas da revisão de benefício previdenciário, em face dos reajustamentos decorrentes dos novos tetos estabelecidos pelos artigos 14 da EC n° 20/98 e 5° da EC 41/2003.

2. Cuidando-se, como no presente caso, de ação individual de conhecimento movida pelo segurado contra a autarquia previdenciária, e desenganadamente desconectada da anterior ação coletiva proposta pelo Ministério Público Federal (ainda que com o mesmo objeto), inviável resulta, para fixação do marco inicial de contagem da prescrição de parcelas vencidas, tomar-se de empréstimo a data de propositura daquela pretérita lide movida pelo Parquet.

3. Ao revés, deverá o termo inicial em comento recair na data da propositura da presente ação individual, garantindo-se à parte segurada o recebimento das parcelas relativas aos cinco anos anteriores ao ajuizamento da presente demanda, nos exatos termos do que dispõe o parágrafo único do art. 103 da Lei n. 8.213/91, verbis: "Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil. (Incluído pela Lei n° 9.528, de 1997)".

4. Recurso especial do INSS provido.

(REsp 1723595/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/04/2018, DJe 13/04/2018)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ADEQUAÇÃO AOS TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PRAZO PRESCRICIONAL PARA PAGAMENTO DAS PARCELAS VENCIDAS. DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão publicada em 23/11/2017, que, por sua vez, julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015.

II. Na linha dos precedentes desta Corte a respeito da matéria, "no que toca à interrupção da prescrição pelo ajuizamento da ação civil pública, o STJ, no julgamento do REsp 1.388.000/PR, sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos, firmou orientação no sentido de que a propositura da referida ação coletiva tem o condão de interromper a prescrição para a ação individual. Contudo, a propositura de ação coletiva interrompe a prescrição apenas para a propositura da ação individual. Em relação ao pagamento de parcelas vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da ação individual" (AgInt no REsp 1642625/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 12/06/2017). No mesmo sentido: REsp 1656512/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017. No mesmo sentido: REsp 1656512/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017" (STJ, AgInt no AREsp 1.058.107/RN, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/03/2018). Em igual sentido: STJ, AgInt no AREsp 1.175.602/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 20/03/2018; AgInt no REsp 1.668.595/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 27/02/2018.

III. Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1672340/ES, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 09/05/2018)

Nesse mesmo sentido, é a jurisprudência desta Colenda Décima Turma:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.

II - O E. STF, no julgamento do RE 564354/SE, entendeu ser possível a readequação dos benefícios aos novos tetos constitucionais previstos nas Emendas 20/98 e 41/03, considerando o salário de benefício apurado à época da concessão administrativa.

III - Considerando que no caso dos autos, o benefício que deu origem à pensão por morte da parte autora, concedido no período denominado "buraco negro", foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, a demandante faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das Emendas 20 e 41, por meio da evolução de seu salário de benefício pelos índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários.

IV - O Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do no Recurso Extraordinário (RE) 937595, com repercussão geral reconhecida, reafirmou jurisprudência no sentido de que os benefícios do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) concedidos entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, o chamado "buraco negro", não estão, em tese, excluídos da possibilidade de reajuste segundo os tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais (ECs) 20/1998 e 41/2003, devendo a readequação aos novos limites ser verificada caso a caso, de acordo com os parâmetros definidos anteriormente pelo Tribunal no RE 564354, no qual foi julgada constitucional a aplicação do teto fixado pela ECs 20/1998 e 41/2003 a benefícios concedidos antes de sua vigência.

V - No que tange ao termo inicial da prescrição quinquenal, revê-se o posicionamento anteriormente adotado, para acolher a jurisprudência do STJ, pacificada no sentido de que o ajuizamento de Ação Civil Pública pelo Ministério Público Federal em defesa dos segurados da Previdência Social tem o condão de interromper a prescrição tão-somente para a propositura da ação individual; contudo, no que tange ao pagamento de prestações vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da demanda individual.

VI - Assim, visto que a presente ação foi proposta em 16.11.2015, restam prescritas as diferenças vencidas anteriormente a 16.11.2010.

VII - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

VIII - Tendo em vista o parcial provimento da apelação do INSS e da remessa oficial, tida por interposta, a teor do disposto no artigo 85, § 11, do CPC, a verba honorária fica arbitrada em 10% das diferenças vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e conforme o entendimento desta 10ª Turma.

IX - Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas.

(APELAÇÃO CÍVEL N° 0016166-81.2015.4.03.6105/SP - 2015.61.05.016166-4/SP - RELATOR: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO - D.E.: Publicado em 05/07/2018)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE ACOLHIDOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar obscuridade, contradição ou omissão na decisão judicial, além de servir à correção de erro material, segundo a dicação do Art. 1022 do estatuto processual em vigor.

2. O julgado esclareceu, de forma expressa, que o entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 564.354-9/SE é no sentido de que o teto do salário-de-contribuição é elemento externo à estrutura jurídica dos benefícios previdenciários, de modo que a adequação aos novos limites das EC 20/1998 e EC 41/2003 importa a alteração da renda mensal do benefício, e não modificação do ato de concessão, motivo pelo qual não incide o prazo decadencial para a revisão do benefício.

3. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do E. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870.947/SE, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

4. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do E. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579.431/RS, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante 17 do STF.

5. Consoante o novo posicionamento adotado por esta Turma, a interrupção da prescrição, por força do ajuizamento de ação civil pública pelo Ministério Público Federal, não se aplica à pretensão de haver as parcelas vencidas, mas apenas ao prazo para a propositura da ação individual, em conformidade com a jurisprudência pacificada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

6. Reconhecimento da incidência da prescrição quinquenal, nos termos do Art. 103, Parágrafo único, da Lei 8.213/91. Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 04.05.2015, restam prescritas as diferenças vencidas anteriores a 04.05.2010.

7. Embargos de declaração do INSS parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes, restando prejudicados os embargos de declaração da parte autora.

(EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL N° 0002461-44.2015.4.03.6128/SP - RELATOR: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA - D.E.: Publicado em 20/09/2018)

Assim, independentemente da propositura de Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183, deve ser reconhecida a incidência da prescrição quinquenal, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91, restando prescritas as diferenças vencidas anteriormente aos cinco anos precedentes ao ajuizamento desta ação individual.

Quanto à falta de interesse de agir, a matéria se confunde com o mérito e com ele será apreciada.

No mérito, versa a demanda pretensão de readequação da renda mensal do benefício recebido pela parte autora aos novos valores dos tetos, conforme estabelecido pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC/1973, estabeleceu a possibilidade de adoção dos aludidos tetos constitucionais no valor dos benefícios em manutenção do Regime Geral da Previdência Social (regime este que foi criado na Constituição Federal de 1988).

Reporto-me à Ementa como segue:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

(RE nº 564354, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida, j. 08/09/2010, DJ 14/02/2011)

Outrossim, a Suprema Corte assentou o entendimento, sob o regime da Repercussão Geral, de que "os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral" (RE 937.595-RG, Relator Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJe 16.5.2017).

No caso dos autos, o benefício originário de aposentadoria por invalidez (085.863.689-5) – Id. 32655512 - Pág. 9), concedido em 01/01/1990, teve a renda mensal inicial revisada administrativamente pelo art. 144 da Lei nº 8.213/91, com coeficiente de 95%, para o valor de NCzS 8.813,45, portanto, sem limitação do teto vigente à época (NCzS 10.149,07) – Id. 32655509 - Pág. 32.

Assim, não há falar em aplicação dos efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354/SE, pois o salário de benefício foi estabelecido em valor inferior ao teto máximo vigente à época da concessão, inexistindo qualquer limitação, ainda que após a aplicação do artigo 144, L. 8.213/91.

Impõe-se, portanto, a reforma da sentença recorrida.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários de advogado, fixados em 10% do valor atualizado da causa, observando-se o disposto no art. 98, § 3º, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO INTERPOSTA PELO INSS e ao REEXAME NECESSÁRIO**, tido por interposto, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001291-10.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: GERALDO GONCALVES FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

D E C I S Ã O

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando a observância do teto máximo dos benefícios estabelecidos pelas EC 20/98 (R\$ 1.200,00) e EC 41/2003 (R\$ 2.400,00), sobreveio sentença de procedência do pedido para condenar o INSS a adequar a renda mensal do benefício da parte autora aos tetos posteriormente estabelecidos, bem como pagar as diferenças daí advindas, respeitada a prescrição quinquenal, considerando a interrupção do curso do prazo prescricional com a citação válida do INSS na ACP nº 0004911-28.2011.4.03.6183, devidamente corrigidas e acrescidas de juros de mora, na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal e normas posteriores do CJF, além de honorários advocatícios a serem quantificados em liquidação, a teor do art. 85, § 4º, II, do CPC.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, pugna a autarquia previdenciária pela reforma da r. sentença, alegando, em suas razões recursais, preliminarmente, a ocorrência da decadência do direito à revisão e a impossibilidade de utilização da ação civil pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183 como marco interruptivo da prescrição quinquenal. No mérito, sustenta a impossibilidade de revisão do benefício concedido no "período do buraco negro", nos termos fixados na sentença. Subsidiariamente, postula a incidência da correção monetária nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Adesivamente, recorre a parte autora pleiteando o reconhecimento da interrupção da prescrição quinquenal a partir da publicação da sentença da Ação Civil Pública 0004911-28.2011.4.03.6183, publicada em 01/09/2011, sendo, portanto, devidos os atrasados da presente revisão a partir de 01/09/2006.

É o relatório.

DECIDO

Recebo os recursos tempestivos de apelação da parte autora e do INSS, nos termos do art. 1.010 do Código de Processo Civil.

Quanto à apelação adesiva apresentada pela parte autora, não conheço do recurso, eis que a sentença fora prolatada nos termos do inconformismo, reconhecendo-se a interrupção da prescrição quinquenal.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Salienta-se que se revela cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

O prazo decadencial para o direito à revisão de benefício previdenciário, estipulado no art. 103 da Lei nº 8.213/91, após a nova redação dada pela Lei nº 9.528/97 (conversão da MPv nº 1.596-14, de 1997), constituiu inovação na ordem jurídica, não podendo ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Nesse sentido, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que, no tocante aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da referida norma, o prazo decenal para a revisão do ato concessório tem como termo inicial a data de sua vigência, 28/06/1997.

No entanto, tal dispositivo legal não tem incidência no caso, eis que não pleiteia a parte autora a revisão do ato concessório do benefício, mas objetiva a majoração da renda mensal por meio da readequação aos tetos máximos de benefício, conforme estabelecido pelas EC 20/98 (RS 1.200,00) e EC 41/2003 (RS 2.400,00), ou seja, requer a revisão das prestações supervenientes ao ato de concessão, consubstanciando reajustamento de benefício em manutenção, obrigação de trato sucessivo, sujeita somente à prescrição quinquenal.

Destaca-se que o C. Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que, para adequação de benefícios previdenciários aos tetos constitucionais, consoante Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, não há falar em decadência. Nesse sentido, confira-se:

CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCIDÊNCIA DOS NOVOS TETOS ESTABELECIDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA. ART. 103, CAPUT, DA LEI 8.213/1991. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA SOB ENFOQUE CONSTITUCIONAL.

1. Consta-se que não se configura a ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado, manifestando-se de forma clara a respeito da readequação do benefício aos tetos das Ecs. 20/1998 e 41/2003.

2. Não incide a decadência prevista no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 nas pretensões de aplicação dos tetos das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 a benefícios previdenciários concedidos antes dos citados marcos legais, pois consubstancia mera revisão das prestações supervenientes ao ato de concessão.

3. Outrossim, da leitura do acórdão recorrido, depreende-se que foi debatida matéria com fundamento eminentemente constitucional, sendo sua apreciação de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme infere-se dos arts. 102 e 105 da CF.

4. Agravo conhecido para conhecer parcialmente do Recurso Especial apenas no que diz respeito à alegação de ofensa ao art. 1.022 do CPC e, nessa parte, não provê-lo.

(AREsp 1538350/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2019, DJe 11/10/2019)

Outrossim, a Instrução Normativa INSS/Pres. nº 45, de 06/08/2010, em seu art. 436, dispõe que "Não se aplicarão revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratamos arts. 103 e 103-A da Lei 8.213/91."

Por outro lado, quanto ao prazo prescricional quinquenal, verifica-se que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, a qual passo a acompanhar, sedimentou-se para considerar como termo inicial a data do ajuizamento da ação individual proposta pelo beneficiário, inexistindo interrupção pela propositura de ação coletiva, no que tange ao pagamento de prestações vencidas. *Verbis*:

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE CONHECIMENTO INDIVIDUALMENTE AJUIZADA PELO SEGURADO. ADEQUAÇÃO AOS TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. TERMO INICIAL PARA CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL INCIDENTE SOBRE PARCELAS VENCIDAS. DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL E NÃO A DA PROPOSITURA DE ANTERIOR AÇÃO COLETIVA MOVIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 103 DA LEI N. 8.213/91.

1. O cerne da controvérsia instalada no presente feito diz com o termo inicial da contagem da prescrição quinquenal sobre parcelas vencidas, oriundas da revisão de benefício previdenciário, em face dos reajustamentos decorrentes dos novos tetos estabelecidos pelos artigos 14 da EC nº 20/98 e 5º da EC 41/2003.

2. Cuidando-se, como no presente caso, de ação individual de conhecimento movida pelo segurado contra a autarquia previdenciária, e desenganadamente desconectada da anterior ação coletiva proposta pelo Ministério Público Federal (ainda que com o mesmo objeto), inviável resulta, para fixação do marco inicial de contagem da prescrição de parcelas vencidas, tomar-se de empréstimo a data de propositura daquela pretérita lide movida pelo Parquet.

3. Ao revés, deverá o termo inicial em comento recair na data da propositura da presente ação individual, garantindo-se à parte segurada o recebimento das parcelas relativas aos cinco anos anteriores ao ajuizamento da presente demanda, nos exatos termos do que dispõe o parágrafo único do art. 103 da Lei n. 8.213/91, *verbis*: "Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)".

4. Recurso especial do INSS provido.

(REsp 1723595/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/04/2018, DJe 13/04/2018)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ADEQUAÇÃO AOS TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PRAZO PRESCRICIONAL PARA PAGAMENTO DAS PARCELAS VENCIDAS. DATA DO JUZIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão publicada em 23/11/2017, que, por sua vez, julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015.

II. Na linha dos precedentes desta Corte a respeito da matéria, "no que toca à interrupção da prescrição pelo ajuizamento da ação civil pública, o STJ, no julgamento do REsp 1.388.000/PR, sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos, firmou orientação no sentido de que a propositura da referida ação coletiva tem o condão de interromper a prescrição para a ação individual. Contudo, a propositura de ação coletiva interrompe a prescrição apenas para a propositura da ação individual. Em relação ao pagamento de parcelas vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da ação individual" (AgInt no REsp 1642625/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 12/06/2017). No mesmo sentido: REsp 1656512/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017. No mesmo sentido: REsp 1656512/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017" (STJ, AgInt no AREsp 1.058.107/RN, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/03/2018). Em igual sentido: STJ, AgInt no AREsp 1.175.602/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 20/03/2018; AgInt no REsp 1.668.595/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 27/02/2018.

III. Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1672340/ES, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 09/05/2018)

Nesse mesmo sentido, é a jurisprudência desta Colenda Décima Turma:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A extensão do disposto no art. 103 da LBP aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.

II - O E. STF, no julgamento do RE 564354/SE, entendeu ser possível a readequação dos benefícios aos novos tetos constitucionais previstos nas Emendas 20/98 e 41/03, considerando o salário de benefício apurado à época da concessão administrativa.

III - Considerando que no caso dos autos, o benefício que deu origem à pensão por morte da parte autora, concedido no período denominado "buraco negro", foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, a demandante faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das Emendas 20 e 41, por meio da evolução de seu salário de benefício pelos índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários.

IV - O Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do no Recurso Extraordinário (RE) 937595, com repercussão geral reconhecida, reafirmou jurisprudência no sentido de que os benefícios do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) concedidos entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, o chamado "buraco negro", não estão, em tese, excluídos da possibilidade de reajuste segundo os tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais (ECs) 20/1998 e 41/2003, devendo a readequação aos novos limites ser verificada caso a caso, de acordo com os parâmetros definidos anteriormente pelo Tribunal no RE 564354, no qual foi julgada constitucional a aplicação do teto fixado pela ECs 20/1998 e 41/2003 a benefícios concedidos antes de sua vigência.

V - No que tange ao termo inicial da prescrição quinquenal, revê-se o posicionamento anteriormente adotado, para acolher a jurisprudência do STJ, pacificada no sentido de que o ajuizamento de Ação Civil Pública pelo Ministério Público Federal em defesa dos segurados da Previdência Social tem o condão de interromper a prescrição tão-somente para a propositura da ação individual; contudo, no que tange ao pagamento de prestações vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da demanda individual.

VI - Assim, visto que a presente ação foi proposta em 16.11.2015, restam prescritas as diferenças vencidas anteriormente a 16.11.2010.

VII - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

VIII - Tendo em vista o parcial provimento da apelação do INSS e da remessa oficial, tida por interposta, a teor do disposto no artigo 85, § 11, do CPC, a verba honorária fica arbitrada em 10% das diferenças vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e conforme o entendimento desta 10ª Turma.

IX - Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas.

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016166-81.2015.4.03.6105/SP - 2015.61.05.016166-4/SP - RELATOR: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO - D.E.: Publicado em 05/07/2018)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE ACOLHIDOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar obscuridade, contradição ou omissão na decisão judicial, além de servir à correção de erro material, segundo a dicção do Art. 1022 do estatuto processual em vigor.

2. O julgado esclareceu, de forma expressa, que o entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 564.354-9/SE é no sentido de que o teto do salário-de-contribuição é elemento externo à estrutura jurídica dos benefícios previdenciários, de modo que a adequação aos novos limites das EC 20/1998 e EC 41/2003 importa a alteração da renda mensal do benefício, e não modificação do ato de concessão, motivo pelo qual não incide o prazo decadencial para a revisão do benefício.

3. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do E. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870.947/SE, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

4. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do E. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579.431/RS, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante 17 do STF.

5. Consoante o novo posicionamento adotado por esta Turma, a interrupção da prescrição, por força do ajuizamento de ação civil pública pelo Ministério Público Federal, não se aplica à pretensão de haver as parcelas vencidas, mas apenas ao prazo para a propositura da ação individual, em conformidade com a jurisprudência pacificada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

6. Reconhecimento da incidência da prescrição quinquenal, nos termos do Art. 103, Parágrafo único, da Lei 8.213/91. Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 04.05.2015, restam prescritas as diferenças vencidas anteriores a 04.05.2010.

7. Embargos de declaração do INSS parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes, restando prejudicados os embargos de declaração da parte autora.

(EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002461-44.2015.4.03.6128/SP - RELATOR: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA - D.E.: Publicado em 20/09/2018)

Assim, independentemente da propositura de Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183, deve ser reconhecida a incidência da prescrição quinquenal, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91, restando prescritas as diferenças vencidas anteriormente aos cinco anos precedentes ao ajuizamento desta ação individual.

No mérito, versa a demanda pretensão de readequação da renda mensal do benefício recebido pela parte autora aos novos valores dos tetos, conforme estabelecido pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC/1973, estabeleceu a possibilidade de adoção dos aludidos tetos constitucionais no valor dos benefícios em manutenção do Regime Geral da Previdência Social (regime este que foi criado na Constituição Federal de 1988).

Reporto-me à Emenda como segue:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

(RE nº 564354, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida, j. 08/09/2010, DJ 14/02/2011)

Outrossim, a Suprema Corte asseitou o entendimento, sob o regime da Repercussão Geral, de que "os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral" (RE 937.595-RG, Relator Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJe 16.5.2017).

No caso dos autos, verifica-se que a renda mensal da aposentadoria especial da parte autora (NB 083.896.618-7) foi inicialmente calculada em NCz\$ 3.231,34 e, quando revisada administrativamente pelo art. 144 da Lei nº 8.213/91, majorada para o valor de NCz\$ 8.240,78, abaixo do teto vigente à época (NCz\$ 10.149,07) – Id. 3636537 - Pág. 1.

Assim, não há falar em aplicação dos efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354/SE, pois o salário de benefício foi estabelecido em valor inferior ao teto máximo vigente à época da concessão, inexistindo qualquer limitação, seja na data de concessão ou após a aplicação do artigo 144, L. 8.213/91.

Impõe-se, portanto, a reforma da sentença recorrida.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários de advogado, fixados em 10% do valor atualizado da causa, observando-se o disposto no art. 98, § 3º, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, III, IV e V, do CPC, NÃO CONHEÇO DA APELAÇÃO ADESIVA DA PARTE AUTORA, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO INTERPOSTA PELO INSS e ao REEXAME NECESSÁRIO**, tido por interposto, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000680-77.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: MIRIAN DE MELLO VIEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, MIRIAN DE MELLO VIEIRA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A

DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando a observância do teto máximo dos benefícios estabelecidos pelas EC 20/98 (R\$ 1.200,00) e EC 41/2003 (R\$ 2.400,00), sobreveio sentença de procedência do pedido para condenar o INSS a adequar a renda mensal do benefício da parte autora aos tetos posteriormente estabelecidos, bem como pagar as diferenças daí advindas, respeitada a prescrição quinquenal, devidamente corrigidas e acrescidas de juros de mora, na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal, além de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, pugna a autarquia previdenciária pela reforma da r. sentença, alegando, em suas razões recursais, em síntese, a impossibilidade de revisão do benefício, concedido no buraco negro, nos termos fixados na sentença. Subsidiariamente, postula a incidência da prescrição quinquenal.

Por sua vez, recorre a parte autora pugnando pela interrupção da prescrição quinquenal na data do ajuizamento da ação civil pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183.

Com as contrarrazões da parte autora, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Recebo os recursos tempestivos de apelação da parte autora e do INSS, nos termos do art. 1.010 do Código de Processo Civil.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Salienta-se que se revela cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

O prazo decadencial para o direito à revisão de benefício previdenciário, estipulado no art. 103 da Lei nº 8.213/91, após a nova redação dada pela Lei nº 9.528/97 (conversão da MP nº 1.596-14, de 1997), constituiu inovação na ordem jurídica, não podendo ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Nesse sentido, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que, no tocante aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da referida norma, o prazo decenal para a revisão do ato concessório tem como termo inicial a data de sua vigência, 28/06/1997.

No entanto, tal dispositivo legal não tem incidência no caso, eis que não pleiteia a parte autora a revisão do ato concessório do benefício, mas objetiva a majoração da renda mensal por meio da readequação aos tetos máximos de benefício, conforme estabelecido pelas EC 20/98 (R\$ 1.200,00) e EC 41/2003 (R\$ 2.400,00), ou seja, requer a revisão das prestações supervenientes ao ato de concessão, consubstanciando reajustamento de benefício em manutenção, obrigação de trato sucessivo, sujeita somente à prescrição quinquenal.

Destaca-se que o C. Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que, para adequação de benefícios previdenciários aos tetos constitucionais, consoante Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, não há falar em decadência. Nesse sentido, confira-se:

CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCIDÊNCIA DOS NOVOS TETOS ESTABELECIDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA. ART. 103, CAPUT, DA LEI 8.213/1991. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA SOB ENFOQUE CONSTITUCIONAL.

1. Consta-se que não se configura a ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado, manifestando-se de forma clara a respeito da readequação do benefício aos tetos das Ecs. 20/1998 e 41/2003.
2. Não incide a decadência prevista no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 nas pretensões de aplicação dos tetos das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 a benefícios previdenciários concedidos antes dos citados marcos legais, pois consubstanciam mera revisão das prestações supervenientes ao ato de concessão.
3. Outrossim, da leitura do acórdão recorrido, depreende-se que foi debatida matéria com fundamento eminentemente constitucional, sendo sua apreciação de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme infere-se dos arts. 102 e 105 da CF.
4. Agravo conhecido para conhecer parcialmente do Recurso Especial apenas no que diz respeito à alegação de ofensa ao art. 1.022 do CPC e, nessa parte, não provê-lo.

(AREsp 1538350/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2019, DJe 11/10/2019)

Outrossim, a Instrução Normativa INSS/Pres. nº 45, de 06/08/2010, em seu art. 436, dispõe que "Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratamos arts. 103 e 103-A da Lei 8.213/91."

Por outro lado, quanto ao prazo prescricional quinquenal, verifica-se que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, a qual passo a acompanhar, sedimentou-se para considerar como termo inicial a data do ajuizamento da ação individual proposta pelo beneficiário, inexistindo interrupção pela propositura de ação coletiva, no que tange ao pagamento de prestações vencidas. *Verbis*:

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE CONHECIMENTO INDIVIDUALMENTE AJUIZADA PELO SEGURADO. ADEQUAÇÃO AOS TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. TERMO INICIAL PARA CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL INCIDENTE SOBRE PARCELAS VENCIDAS. DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL E NÃO A DA PROPOSITURA DE ANTERIOR AÇÃO COLETIVA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 103 DA LEI N. 8.213/91.

1. O cerne da controvérsia instalada no presente feito diz com o termo inicial da contagem da prescrição quinquenal sobre parcelas vencidas, oriundas da revisão de benefício previdenciário, em face dos reajustamentos decorrentes dos novos tetos estabelecidos pelos artigos 14 da EC nº 20/98 e 5º da EC 41/2003.
 2. Cuidando-se, como no presente caso, de ação individual de conhecimento movida pelo segurado contra a autarquia previdenciária, e desenganadamente desconectada da anterior ação coletiva proposta pelo Ministério Público Federal (ainda que com o mesmo objeto), inviável resulta, para fixação do marco inicial de contagem da prescrição de parcelas vencidas, tomar-se de empréstimo a data de propositura daquela pretérita lide movida pelo Parquet.
 3. Ao revés, deverá o termo inicial em comento recair na data da propositura da presente ação individual, garantindo-se à parte segurada o recebimento das parcelas relativas aos cinco anos anteriores ao ajuizamento da presente demanda, nos exatos termos do que dispõe o parágrafo único do art. 103 da Lei n. 8.213/91, *verbis*: "Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)".
 4. Recurso especial do INSS provido.
- (REsp 1723595/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/04/2018, DJe 13/04/2018)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ADEQUAÇÃO AOS TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PRAZO PRESCRICIONAL PARA PAGAMENTO DAS PARCELAS VENCIDAS. DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- I. Agravo interno aviado contra decisão publicada em 23/11/2017, que, por sua vez, julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015.
- II. Na linha dos precedentes desta Corte a respeito da matéria, "no que toca à interrupção da prescrição pelo ajuizamento da ação civil pública, o STJ, no julgamento do REsp 1.388.000/PR, sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos, firmou orientação no sentido de que a propositura da referida ação coletiva tem o condão de interromper a prescrição para a ação individual. Contudo, a propositura de ação coletiva interrompe a prescrição apenas para a propositura da ação individual. Em relação ao pagamento de parcelas vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da ação individual" (AgInt no REsp 1642625/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 12/06/2017). No mesmo sentido: REsp 1656512/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017. No mesmo sentido: REsp 1656512/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017" (STJ, AgInt no AREsp 1.058.107/RN, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/03/2018). Em igual sentido: STJ, AgInt no AREsp 1.175.602/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 20/03/2018; AgInt no REsp 1.668.595/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 27/02/2018.

III. Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1672340/ES, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 09/05/2018)

Nesse mesmo sentido, é a jurisprudência desta Colenda Décima Turma:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.

II - O E. STF, no julgamento do RE 564354/SE, entendeu ser possível a readequação dos benefícios aos novos tetos constitucionais previstos nas Emendas 20/98 e 41/03, considerando o salário de benefício apurado à época da concessão administrativa.

III - Considerando que no caso dos autos, o benefício que deu origem à pensão por morte da parte autora, concedido no período denominado "buraco negro", foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, a demandante faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das Emendas 20 e 41, por meio da evolução de seu salário de benefício pelos índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários.

IV - O Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do no Recurso Extraordinário (RE) 937595, com repercussão geral reconhecida, reafirmou jurisprudência no sentido de que os benefícios do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) concedidos entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, o chamado "buraco negro", não estão, em tese, excluídos da possibilidade de reajuste segundo os tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais (ECs) 20/1998 e 41/2003, devendo a readequação aos novos limites ser verificada caso a caso, de acordo com os parâmetros definidos anteriormente pelo Tribunal no RE 564354, no qual foi julgada constitucional a aplicação do teto fixado pela ECs 20/1998 e 41/2003 a benefícios concedidos antes de sua vigência.

V - No que tange ao termo inicial da prescrição quinquenal, revê-se o posicionamento anteriormente adotado, para acolher a jurisprudência do STJ, pacificada no sentido de que o ajuizamento de Ação Civil Pública pelo Ministério Público Federal em defesa dos segurados da Previdência Social tem o condão de interromper a prescrição tão-somente para a propositura da ação individual; contudo, no que tange ao pagamento de prestações vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da demanda individual.

VI - Assim, visto que a presente ação foi proposta em 16.11.2015, restam prescritas as diferenças vencidas anteriormente a 16.11.2010.

VII - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

VIII - Tendo em vista o parcial provimento da apelação do INSS e da remessa oficial, tida por interposta, a teor do disposto no artigo 85, § 11, do CPC, a verba honorária fica arbitrada em 10% das diferenças vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e conforme o entendimento desta 10ª Turma.

IX - Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas.

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016166-81.2015.4.03.6105/SP - 2015.61.05.016166-4/SP - RELATOR: **Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO** - D.E.: Publicado em 05/07/2018)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE ACOLHIDOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar obscuridade, contradição ou omissão na decisão judicial, além de servir à correção de erro material, segundo a dicção do Art. 1022 do estatuto processual em vigor.

2. O julgado esclareceu, de forma expressa, que o entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 564.354-9/SE é no sentido de que o teto do salário-de-contribuição é elemento externo à estrutura jurídica dos benefícios previdenciários, de modo que a adequação aos novos limites das EC 20/1998 e EC 41/2003 importa a alteração da renda mensal do benefício, e não modificação do ato de concessão, motivo pelo qual não incide o prazo decadencial para a revisão do benefício.

3. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do E. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870.947/SE, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

4. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do E. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579.431/RS, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante 17 do STF.

5. Consoante o novo posicionamento adotado por esta Turma, a interrupção da prescrição, por força do ajuizamento de ação civil pública pelo Ministério Público Federal, não se aplica à pretensão de haver as parcelas vencidas, mas apenas ao prazo para a propositura da ação individual, em conformidade com a jurisprudência pacificada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

6. Reconhecimento da incidência da prescrição quinquenal, nos termos do Art. 103, Parágrafo único, da Lei 8.213/91. Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 04.05.2015, restam prescritas as diferenças vencidas anteriores a 04.05.2010.

7. Embargos de declaração do INSS parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes, restando prejudicados os embargos de declaração da parte autora.

(EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002461-44.2015.4.03.6128/SP - RELATOR: **Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA** - D.E.: Publicado em 20/09/2018)

Assim, independentemente da propositura de Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183, deve ser reconhecida a incidência da prescrição quinquenal, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91, restando prescritas as diferenças vencidas anteriormente aos cinco anos precedentes ao ajuizamento desta ação individual.

No mérito, versa a demanda pretensão de readequação da renda mensal do benefício recebido pela parte autora aos novos valores dos tetos, conforme estabelecido pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC/1973, estabeleceu a possibilidade de adoção dos aludidos tetos constitucionais no valor dos benefícios em manutenção do Regime Geral da Previdência Social (regime este que foi criado na Constituição Federal de 1988).

Reporto-me à Ementa como segue:

DIREITOS CONSTITUCIONALE PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

(RE nº 564354, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida, j. 08/09/2010, DJ 14/02/2011)

Outrossim, a Suprema Corte assentou o entendimento, sob o regime da Repercussão Geral, de que "os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral" (RE 937.595-RG, Relator Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJe 16.5.2017).

No caso dos autos, verifica-se que a renda mensal da aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora (NB 085.844.662-6) foi inicialmente calculada em NCz\$ 794,41 e, quando revisada administrativamente pelo art. 144 da Lei nº 8.213/91, majorada para o valor de NCz\$ 1.088,83, abaixo do teto vigente à época NCz\$ 1.500,00, conforme demonstrativo (Id. 2817367 - Pág. 2).

Assim, não há falar em aplicação dos efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354/SE, pois o salário de benefício foi estabelecido em valor inferior ao teto máximo vigente à época da concessão, inexistindo qualquer limitação, ainda que após a aplicação do artigo 144, L. 8.213/91.

Impõe-se, portanto, a reforma da sentença recorrida.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários de advogado, fixados em 10% do valor atualizado da causa, observando-se o disposto no art. 98, § 3º, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO INTERPOSTA PELO INSS e ao REEXAME NECESSÁRIO**, tido por interposto, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003834-49.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSUAIA
APELANTE: MARIA SOCORRO LEITE PEREIRA DE ABREU, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: MARCUS ELY SOARES DOS REIS - SP304381-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, MARIA SOCORRO LEITE PEREIRA DE ABREU
Advogado do(a) APELADO: MARCUS ELY SOARES DOS REIS - SP304381-S

D E C I S Ã O

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando a observância do teto máximo dos benefícios estabelecido pelas EC 20/98 (R\$ 1.200,00) e EC 41/2003 (R\$ 2.400,00), sobreveio sentença de procedência do pedido para condenar o INSS a readequar a renda mensal do benefício originário aos tetos posteriormente estabelecidos, com a consequente revisão no benefício de pensão por morte da parte autora, bem como pagar as diferenças daí advindas, sem que haja pagamento de diferenças a título da revisão do benefício originário propriamente dito, observada a prescrição quinquenal, devidamente corrigidas e acrescidas de juros de mora nos termos da Resolução nº 134/2010 e normas posteriores do Conselho da Justiça Federal, além de honorários advocatícios, quantificados em liquidação, a teor do art. 85, § 4º, II, do CPC.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, pugna a parte autora a reforma da r. sentença, sustentando a interrupção da prescrição quinquenal na data do ajuizamento da ação civil pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183.

Por sua vez, a autarquia previdenciária requer a reforma da r. sentença, alegando, em suas razões recursais, preliminarmente, a ocorrência da decadência do direito à revisão e a impossibilidade de utilização da ação civil pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183 como marco interruptivo da prescrição quinquenal. No mérito, sustenta a impossibilidade de revisão do benefício, nos termos fixados na sentença. Subsidiariamente, postula a incidência da correção monetária e dos juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. Por fim, requer a fixação dos honorários advocatícios nos percentuais mínimos.

Com as contrarrazões da parte autora, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O

Recebo os recursos tempestivos de apelação, nos termos do art. 1.010 do Código de Processo Civil.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Salienta-se que se revela cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controverso for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

O prazo decadencial para o direito à revisão de benefício previdenciário, estipulado no art. 103 da Lei nº 8.213/91, após a nova redação dada pela Lei nº 9.528/97 (conversão da MPv nº 1.596-14, de 1997), constituiu inovação na ordem jurídica, não podendo ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Nesse sentido, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que, no tocante aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da referida norma, o prazo decenal para a revisão do ato concessório tem como termo inicial a data de sua vigência, 28/06/1997.

No entanto, tal dispositivo legal não tem incidência no caso, eis que não pleiteia a parte autora a revisão do ato concessório do benefício, mas objetiva a majoração da renda mensal por meio da readequação aos tetos máximos de benefício, conforme estabelecido pelas EC 20/98 (R\$ 1.200,00) e EC 41/2003 (R\$ 2.400,00), ou seja, requer a revisão das prestações supervenientes ao ato de concessão, consubstanciando reajustamento de benefício em manutenção, obrigação de trato sucessivo, sujeita somente à prescrição quinquenal.

Destaca-se que o C. Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que, para adequação de benefícios previdenciários aos tetos constitucionais, consoante Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, não há falar em decadência. Nesse sentido, confira-se:

CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCIDÊNCIA DOS NOVOS TETOS ESTABELECIDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA. ART. 103, CAPUT, DA LEI 8.213/1991. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA SOB ENFOQUE CONSTITUCIONAL.

1. Consta-se que não se configura a ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado, manifestando-se de forma clara a respeito da readequação do benefício aos tetos das Ecs. 20/1998 e 41/2003.

2. Não incide a decadência prevista no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 nas pretensões de aplicação dos tetos das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 a benefícios previdenciários concedidos antes dos citados marcos legais, pois consubstanciam mera revisão das prestações supervenientes ao ato de concessão.

3. Outrossim, da leitura do acórdão recorrido, depreende-se que foi debatida matéria com fundamento eminentemente constitucional, sendo sua apreciação de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme infere-se dos arts. 102 e 105 da CF.

4. Agravo conhecido para conhecer parcialmente do Recurso Especial apenas no que diz respeito à alegação de ofensa ao art. 1.022 do CPC e, nessa parte, não provê-lo.

(AREsp 1538350/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2019, DJe 11/10/2019)

Outrossim, a Instrução Normativa INSS/Pres. nº 45, de 06/08/2010, em seu art. 436, dispõe que "Não se aplicam as revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratamos arts. 103 e 103-A da Lei 8.213/91."

Por outro lado, quanto ao prazo prescricional quinquenal, verifica-se que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, a qual passo a acompanhar, sedimentou-se para considerar como termo inicial a data do ajuizamento da ação individual proposta pelo beneficiário, inexistindo interrupção pela propositura de ação coletiva, no que tange ao pagamento de prestações vencidas. *Verbis*:

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE CONHECIMENTO INDIVIDUALMENTE AJUIZADA PELO SEGURADO. ADEQUAÇÃO AOS TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. TERMO INICIAL PARA CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL INCIDENTE SOBRE PARCELAS VENCIDAS. DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL E NÃO A DA PROPOSITURA DE ANTERIOR AÇÃO COLETIVA MOVIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 103 DA LEI N. 8.213/91.

1. O cerne da controvérsia instalada no presente feito diz com o termo inicial da contagem da prescrição quinquenal sobre parcelas vencidas, oriundas da revisão de benefício previdenciário, em face dos reajustamentos decorrentes dos novos tetos estabelecidos pelos artigos 14 da EC nº 20/98 e 5ª da EC 41/2003.

2. Cuidando-se, como no presente caso, de ação individual de conhecimento movida pelo segurado contra a autarquia previdenciária, e desenganadamente desconectada da anterior ação coletiva proposta pelo Ministério Público Federal (ainda que com o mesmo objeto), inviável resulta, para fixação do marco inicial de contagem da prescrição de parcelas vencidas, tomar-se de empréstimo a data de propositura daquela pretérita lide movida pelo Parquet.

3. Ao revés, deverá o termo inicial em comento recair na data da propositura da presente ação individual, garantindo-se à parte segurada o recebimento das parcelas relativas aos cinco anos anteriores ao ajuizamento da presente demanda, nos exatos termos do que dispõe o parágrafo único do art. 103 da Lei n. 8.213/91, *verbis*: "Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)".

4. Recurso especial do INSS provido.

(REsp 1723595/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/04/2018, DJe 13/04/2018)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ADEQUAÇÃO AOS TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PRAZO PRESCRICIONAL PARA PAGAMENTO DAS PARCELAS VENCIDAS. DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão publicada em 23/11/2017, que, por sua vez, julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015.

II. Na linha dos precedentes desta Corte a respeito da matéria, "no que toca à interrupção da prescrição pelo ajuizamento da ação civil pública, o STJ, no julgamento do REsp 1.388.000/PR, sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos, firmou orientação no sentido de que a propositura da referida ação coletiva tem o condão de interromper a prescrição para a ação individual. Contudo, a propositura de ação coletiva interrompe a prescrição apenas para a propositura da ação individual. Em relação ao pagamento de parcelas vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da ação individual" (AgInt no REsp 1642625/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 12/06/2017). No mesmo sentido: REsp 1656512/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017. No mesmo sentido: REsp 1656512/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017" (STJ, AgInt no AREsp 1.058.107/RN, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/03/2018). Em igual sentido: STJ, AgInt no AREsp 1.175.602/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 20/03/2018; AgInt no REsp 1.668.595/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 27/02/2018.

III. Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1672340/ES, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 09/05/2018)

Nesse mesmo sentido, é a jurisprudência desta Colenda Décima Turma:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.

II - O E. STF, no julgamento do RE 564354/SE, entendeu ser possível a readequação dos benefícios aos novos tetos constitucionais previstos nas Emendas 20/98 e 41/03, considerando o salário de benefício apurado à época da concessão administrativa.

III - Considerando que no caso dos autos, o benefício que deu origem à pensão por morte da parte autora, concedido no período denominado "buraco negro", foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, a demandante faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das Emendas 20 e 41, por meio da evolução de seu salário de benefício pelos índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários.

IV - O Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do no Recurso Extraordinário (RE) 937595, com repercussão geral reconhecida, reafirmou jurisprudência no sentido de que os benefícios do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) concedidos entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, o chamado "buraco negro", não estão, em tese, excluídos da possibilidade de reajuste segundo os tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais (ECs) 20/1998 e 41/2003, devendo a readequação aos novos limites ser verificada caso a caso, de acordo com os parâmetros definidos anteriormente pelo Tribunal no RE 564354, no qual foi julgada constitucional a aplicação do teto fixado pela ECs 20/1998 e 41/2003 a benefícios concedidos antes de sua vigência.

V - No que tange ao termo inicial da prescrição quinquenal, revê-se o posicionamento anteriormente adotado, para acolher a jurisprudência do STJ, pacificada no sentido de que o ajuizamento de Ação Civil Pública pelo Ministério Público Federal em defesa dos segurados da Previdência Social tem o condão de interromper a prescrição tão-somente para a propositura da ação individual; contudo, no que tange ao pagamento de prestações vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da demanda individual.

VI - Assim, visto que a presente ação foi proposta em 16.11.2015, restam prescritas as diferenças vencidas anteriormente a 16.11.2010.

VII - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

VIII - Tendo em vista o parcial provimento da apelação do INSS e da remessa oficial, tida por interposta, a teor do disposto no artigo 85, § 11, do CPC, a verba honorária fica arbitrada em 10% das diferenças vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e conforme o entendimento desta 10ª Turma.

IX - Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas.

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016166-81.2015.4.03.6105/SP - 2015.61.05.016166-4/SP - RELATOR: Desembargador Federal SÉRGIO NASCIMENTO - D.E.: Publicado em 05/07/2018)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE ACOLHIDOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar obscuridade, contradição ou omissão na decisão judicial, além de servir à correção de erro material, segundo a dicção do Art. 1022 do estatuto processual em vigor.
 2. O julgado esclareceu, de forma expressa, que o entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 564.354-9/SE é no sentido de que o teto do salário-de-contribuição é elemento externo à estrutura jurídica dos benefícios previdenciários, de modo que a adequação aos novos limites das EC 20/1998 e EC 41/2003 importa a alteração da renda mensal do benefício, e não modificação do ato de concessão, motivo pelo qual não incide o prazo decadencial para a revisão do benefício.
 3. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do E. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870.947/SE, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
 4. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do E. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579.431/RS, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante 17 do STF.
 5. Consoante o novo posicionamento adotado por esta Turma, a interrupção da prescrição, por força do ajuizamento de ação civil pública pelo Ministério Público Federal, não se aplica à pretensão de haver as parcelas vencidas, mas apenas ao prazo para a propositura da ação individual, em conformidade com a jurisprudência pacificada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.
 6. Reconhecimento da incidência da prescrição quinquenal, nos termos do Art. 103, Parágrafo único, da Lei 8.213/91. Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 04.05.2015, restam prescritas as diferenças vencidas anteriores a 04.05.2010.
 7. Embargos de declaração do INSS parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes, restando prejudicados os embargos de declaração da parte autora.
- (EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002461-44.2015.4.03.6128/SP - RELATOR: **Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA - D.E.**: Publicado em 20/09/2018)

Assim, independentemente da propositura de Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183, deve ser reconhecida a incidência da prescrição quinquenal, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91, restando prescritas as diferenças vencidas anteriormente aos cinco anos precedentes ao ajuizamento desta ação individual.

No mérito, versa a demanda pretensão de readequação da renda mensal do benefício recebido pela parte autora aos novos valores dos tetos, conforme estabelecido pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC/1973, estabeleceu a possibilidade de adoção dos aludidos tetos constitucionais no valor dos benefícios em manutenção do Regime Geral da Previdência Social (regime este que foi criado na Constituição Federal de 1988).

Reporto-me à Ementa como segue:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

(RE nº 564354, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida, j. 08/09/2010, DJ 14/02/2011)

Outrossim, a Suprema Corte assentou o entendimento, sob o regime da Repercussão Geral, de que "os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral" (RE 937.595-RG, Relator Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJe 16.5.2017).

No caso, o benefício originário foi concedido em 12/11/1988, ou seja, dentro do período denominado "buraco negro". Verifica-se que, inicialmente, a renda mensal da aposentadoria foi calculada em Cz\$ 199.500,00 e, quando da revisão administrativa por força do art. 144 da Lei nº 8.213/91, majorou-se o salário de benefício para o valor de Cz\$ 398.695,12 que, aplicado o coeficiente de 82%, resultou em renda mensal de Cz\$ 326.930,00, não limitado pelo teto vigente à época (Cz\$ 409.520,00), conforme demonstrativos de Id. 3300607, pg. 20.

Assim, não há falar em aplicação dos efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354/SE, pois o salário de benefício foi estabelecido em valor inferior ao teto máximo vigente à época da concessão, inexistindo qualquer limitação, ainda que após a aplicação do artigo 144, L. 8.213/91.

Impõe-se, portanto, a reforma da sentença recorrida.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários de advogado, fixados em 10% do valor atualizado da causa, observando-se o disposto no art. 98, § 3º, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA e DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO INTERPOSTA PELO INSS e ao REEXAME NECESSÁRIO**, tido por interposto, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário objetivando a readequação ao teto máximo estabelecido pelas EC 20/98 (R\$ 1.200,00) e EC 41/2003 (R\$ 2.400,00), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado, observada a suspensão em razão do deferimento da justiça gratuita.

Inconformada, pugna a parte autora pela reforma da sentença, sustentando, em suas razões recursais, o direito a revisão de seu benefício, nos termos pleiteados na inicial.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Recebo o recurso tempestivo de apelação da parte autora, nos termos do art. 1.010 do Código de Processo Civil.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

O prazo decadencial para o direito à revisão de benefício previdenciário, estipulado no art. 103 da Lei nº 8.213/91, após a nova redação dada pela Lei nº 9.528/97 (conversão da MPv nº 1.596-14, de 1997), constituiu inovação na ordem jurídica, não podendo ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Nesse sentido, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que, no tocante aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da referida norma, o prazo decenal para a revisão do ato concessório tem como termo inicial a data de sua vigência, 28/06/1997.

No entanto, tal dispositivo legal não tem incidência no caso, eis que não pleiteia a parte autora a revisão do ato concessório do benefício, mas objetiva a majoração da renda mensal por meio da readequação aos tetos máximos de benefício, conforme estabelecido pelas EC 20/98 (R\$ 1.200,00) e EC 41/2003 (R\$ 2.400,00), ou seja, requer a revisão das prestações supervenientes ao ato de concessão, consubstanciando reajustamento de benefício em manutenção, obrigação de trato sucessivo, sujeita somente à prescrição quinquenal.

Destaca-se que o C. Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que, para adequação de benefícios previdenciários aos tetos constitucionais, consoante Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, não há falar em decadência. Nesse sentido, confira-se:

CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCIDÊNCIA DOS NOVOS TETOS ESTABELECIDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA. ART. 103, CAPUT, DA LEI 8.213/1991. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA SOB ENFOQUE CONSTITUCIONAL.

1. Consta-se que não se configura a ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado, manifestando-se de forma clara a respeito da readequação do benefício aos tetos das Ecs. 20/1998 e 41/2003.

2. Não incide a decadência prevista no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 nas pretensões de aplicação dos tetos das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 a benefícios previdenciários concedidos antes dos citados marcos legais, pois consubstancia mera revisão das prestações supervenientes ao ato de concessão.

3. Outrossim, da leitura do acórdão recorrido, depreende-se que foi debatida matéria com fundamento eminentemente constitucional, sendo sua apreciação de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme infere-se dos arts. 102 e 105 da CF.

4. Agravo conhecido para conhecer parcialmente do Recurso Especial apenas no que diz respeito à alegação de ofensa ao art. 1.022 do CPC e, nessa parte, não provê-lo.

(AREsp 1538350/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2019, DJe 11/10/2019)

Outrossim, a Instrução Normativa INSS/Pres. nº 45, de 06/08/2010, em seu art. 436, dispõe que "Não se aplicarão revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratamos arts. 103 e 103-A da Lei 8.213/91."

Por outro lado, quanto ao prazo prescricional quinquenal, verifica-se que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, a qual passo a acompanhar, sedimentou-se para considerar como termo inicial a data do ajuizamento da ação individual proposta pelo beneficiário, inexistindo interrupção pela propositura de ação coletiva, no que tange ao pagamento de prestações vencidas. *Verbis*:

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE CONHECIMENTO INDIVIDUALMENTE AJUIZADA PELO SEGURADO. ADEQUAÇÃO AOS TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. TERMO INICIAL PARA CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL INCIDENTE SOBRE PARCELAS VENCIDAS. DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL E NÃO A DA PROPOSITURA DE ANTERIOR AÇÃO COLETIVA MOVIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 103 DA LEI N. 8.213/91.

1. O cerne da controvérsia instalada no presente feito diz com o termo inicial da contagem da prescrição quinquenal sobre parcelas vencidas, oriundas da revisão de benefício previdenciário, em face dos reajustamentos decorrentes dos novos tetos estabelecidos pelos artigos 14 da EC nº 20/98 e 5º da EC 41/2003.

2. Cuidando-se, como no presente caso, de ação individual de conhecimento movida pelo segurado contra a autarquia previdenciária, e desenganadamente desconectada da anterior ação coletiva proposta pelo Ministério Público Federal (ainda que com o mesmo objeto), inviável resulta, para fixação do marco inicial de contagem da prescrição de parcelas vencidas, tomar-se de empréstimo a data de propositura daquela pretérita lide movida pelo Parquet.

3. Ao revés, deverá o termo inicial em comento recair na data da propositura da presente ação individual, garantindo-se à parte segurada o recebimento das parcelas relativas aos cinco anos anteriores ao ajuizamento da presente demanda, nos exatos termos do que dispõe o parágrafo único do art. 103 da Lei n. 8.213/91, *verbis*: "Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)".

4. Recurso especial do INSS provido.

(REsp 1723595/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/04/2018, DJe 13/04/2018)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ADEQUAÇÃO AOS TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PRAZO PRESCRICIONAL PARA PAGAMENTO DAS PARCELAS VENCIDAS. DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão publicada em 23/11/2017, que, por sua vez, julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015.

II. Na linha dos precedentes desta Corte a respeito da matéria, "no que toca à interrupção da prescrição pelo ajuizamento da ação civil pública, o STJ, no julgamento do REsp 1.388.000/PR, sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos, firmou orientação no sentido de que a propositura da referida ação coletiva tem o condão de interromper a prescrição para a ação individual. Contudo, a propositura de ação coletiva interrompe a prescrição apenas para a propositura da ação individual. Em relação ao pagamento de parcelas vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da ação individual" (AgInt no REsp 1642625/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 12/06/2017). No mesmo sentido: REsp 1656512/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017. No mesmo sentido: REsp 1656512/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017" (STJ, AgInt no AREsp 1.058.107/RN, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/03/2018). Em igual sentido: STJ, AgInt no AREsp 1.175.602/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 20/03/2018; AgInt no REsp 1.668.595/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 27/02/2018.

III. Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1672340/ES, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 09/05/2018)

Nesse mesmo sentido, é a jurisprudência desta Colenda Décima Turma:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A extensão do disposto no art. 103 da LBP aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.

II - O E. STF, no julgamento do RE 564354/SE, entendeu ser possível a readequação dos benefícios aos novos tetos constitucionais previstos nas Emendas 20/98 e 41/03, considerando o salário de benefício apurado à época da concessão administrativa.

III - Considerando que no caso dos autos, o benefício que deu origem à pensão por morte da parte autora, concedido no período denominado "buraco negro", foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, a demandante faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das Emendas 20 e 41, por meio da evolução de seu salário de benefício pelos índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários.

IV - O Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do no Recurso Extraordinário (RE) 937595, com repercussão geral reconhecida, reafirmou jurisprudência no sentido de que os benefícios do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) concedidos entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, o chamado "buraco negro", não estão, em tese, excluídos da possibilidade de reajuste segundo os tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais (ECs) 20/1998 e 41/2003, devendo a readequação aos novos limites ser verificada caso a caso, de acordo com os parâmetros definidos anteriormente pelo Tribunal no RE 564354, no qual foi julgada constitucional a aplicação do teto fixado pela ECs 20/1998 e 41/2003 a benefícios concedidos antes de sua vigência.

V - No que tange ao termo inicial da prescrição quinquenal, revê-se o posicionamento anteriormente adotado, para acolher a jurisprudência do STJ, pacificada no sentido de que o ajuizamento de Ação Civil Pública pelo Ministério Público Federal em defesa dos segurados da Previdência Social tem o condão de interromper a prescrição tão-somente para a propositura da ação individual; contudo, no que tange ao pagamento de prestações vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da demanda individual.

VI - Assim, visto que a presente ação foi proposta em 16.11.2015, restam prescritas as diferenças vencidas anteriormente a 16.11.2010.

VII - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

VIII - Tendo em vista o parcial provimento da apelação do INSS e da remessa oficial, tida por interposta, a teor do disposto no artigo 85, § 11, do CPC, a verba honorária fica arbitrada em 10% das diferenças vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e conforme o entendimento desta 10ª Turma.

IX - Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas.

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016166-81.2015.4.03.6105/SP - 2015.61.05.016166-4/SP - RELATOR: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO - D.E.: Publicado em 05/07/2018)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE ACOLHIDOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar obscuridade, contradição ou omissão na decisão judicial, além de servir à correção de erro material, segundo a dicção do Art. 1022 do estatuto processual em vigor.

2. O julgado esclareceu, de forma expressa, que o entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 564.354-9/SE é no sentido de que o teto do salário-de-contribuição é elemento externo à estrutura jurídica dos benefícios previdenciários, de modo que a adequação aos novos limites das EC 20/1998 e EC 41/2003 importa a alteração da renda mensal do benefício, e não modificação do ato de concessão, motivo pelo qual não incide o prazo decadencial para a revisão do benefício.

3. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do E. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870.947/SE, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

4. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do E. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579.431/RS, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante 17 do STF.

5. Consoante o novo posicionamento adotado por esta Turma, a interrupção da prescrição, por força do ajuizamento de ação civil pública pelo Ministério Público Federal, não se aplica à pretensão de haver as parcelas vencidas, mas apenas ao prazo para a propositura da ação individual, em conformidade com a jurisprudência pacificada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

6. Reconhecimento da incidência da prescrição quinquenal, nos termos do Art. 103, Parágrafo único, da Lei 8.213/91. Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 04.05.2015, restam prescritas as diferenças vencidas anteriores a 04.05.2010.

7. Embargos de declaração do INSS parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes, restando prejudicados os embargos de declaração da parte autora.

(EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002461-44.2015.4.03.6128/SP - RELATOR: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA - D.E.: Publicado em 20/09/2018)

Assim, independentemente da propositura de Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183, deve ser reconhecida a incidência da prescrição quinquenal, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91, restando prescritas as diferenças vencidas anteriormente aos cinco anos precedentes ao ajuizamento desta ação individual.

No mérito, versa a demanda pretensão de readequação da renda mensal do benefício recebido pela parte autora aos novos valores dos tetos, conforme estabelecido pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC/1973, estabeleceu a possibilidade de adoção dos aludidos tetos constitucionais no valor dos benefícios em manutenção do Regime Geral da Previdência Social (regime este que foi criado na Constituição Federal de 1988).

Reporto-me à Emenda como segue:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

(RE nº 564354, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida, j. 08/09/2010, DJ 14/02/2011)

Outrossim, a Suprema Corte assentou o entendimento, sob o regime da Repercussão Geral, de que "os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral" (RE 937.595-RG, Relator Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJe 16.5.2017).

Entretanto, não há falar em aplicação dos efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354/SE, pois o benefício de aposentadoria especial da parte autora (46/044.383.340-0) foi concedido, em 10/09/1991, com salário-de-benefício no valor de Cr\$ 183.897,10 (6.620.295,63 / 36) e renda mensal inicial fixada no mesmo valor (100% do salário-de-benefício), ou seja, em valor inferior ao teto máximo do salário-de-contribuição vigente à época da concessão, no caso, Cr\$ 420.002,00.

Assim, não comprova a parte autora, em qualquer momento, a alegada limitação ao teto da renda mensal de seu benefício.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO** da parte autora, nos termos da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001243-27.2018.4.03.6115
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: GILBERTO DELFINO
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

D E C I S Ã O

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando a observância do teto máximo estabelecido pelas EC 20/98 (R\$ 1.200,00) e EC 41/2003 (R\$ 2.400,00), sobreveio sentença de improcedência do pedido, sob o fundamento de que a renda mensal inicial revista do benefício não foi limitada ao teto vigente na data da sua concessão, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios e custas, observada a gratuidade de justiça.

Inconformada, pugna a parte autora pela reforma da r. sentença, alegando, em síntese, que, do parecer contábil é possível concluir que o salário de benefício restou limitado ao teto na EC 20/98, fazendo jus a revisão pleiteada, sustentando a interrupção da prescrição quinquenal na data do ajuizamento da ação civil pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O

Recebo o recurso tempestivo de apelação da parte autora, nos termos do art. 1.010 do Código de Processo Civil.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

O prazo decadencial para o direito à revisão de benefício previdenciário, estipulado no art. 103 da Lei nº 8.213/91, após a nova redação dada pela Lei nº 9.528/97 (conversão da MPv nº 1.596-14, de 1997), constituiu inovação na ordem jurídica, não podendo ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Nesse sentido, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que, no tocante aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da referida norma, o prazo decenal para a revisão do ato concessório tem como termo inicial a data de sua vigência, 28/06/1997.

No entanto, tal dispositivo legal não tem incidência no caso, eis que não pleiteia a parte autora a revisão do ato concessório do benefício, mas objetiva a majoração da renda mensal por meio da readequação aos tetos máximos de benefício, conforme estabelecido pelas EC 20/98 (R\$ 1.200,00) e EC 41/2003 (R\$ 2.400,00), ou seja, requer a revisão das prestações supervenientes ao ato de concessão, consubstanciando reajustamento de benefício em manutenção, obrigação de trato sucessivo, sujeita somente à prescrição quinquenal.

Destaca-se que o C. Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que, para adequação de benefícios previdenciários aos tetos constitucionais, consoante Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, não há falar em decadência. Nesse sentido, confira-se:

CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCIDÊNCIA DOS NOVOS TETOS ESTABELECIDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA. ART. 103, CAPUT, DA LEI 8.213/1991. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA SOB ENFOQUE CONSTITUCIONAL.

1. Consta-se que não se configura a ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado, manifestando-se de forma clara a respeito da readequação do benefício aos tetos das Ecs. 20/1998 e 41/2003.
2. Não incide a decadência prevista no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 nas pretensões de aplicação dos tetos das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 a benefícios previdenciários concedidos antes dos citados marcos legais, pois consubstancia mera revisão das prestações supervenientes ao ato de concessão.
3. Outrossim, da leitura do acórdão recorrido, depreende-se que foi debatida matéria com fundamento eminentemente constitucional, sendo sua apreciação de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme infere-se dos arts. 102 e 105 da CF.
4. Agravo conhecido para conhecer parcialmente do Recurso Especial apenas no que diz respeito à alegação de ofensa ao art. 1.022 do CPC e, nessa parte, não provê-lo.

(AREsp 1538350/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2019, DJe 11/10/2019)

Outrossim, a Instrução Normativa INSS/Pres. nº 45, de 06/08/2010, em seu art. 436, dispõe que "Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratamos arts. 103 e 103-A da Lei 8.213/91."

Por outro lado, quanto ao prazo prescricional quinquenal, verifica-se que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, a qual passo a acompanhar, sedimentou-se para considerar como termo inicial a data do ajuizamento da ação individual proposta pelo beneficiário, inexistindo interrupção pela propositura de ação coletiva, no que tange ao pagamento de prestações vencidas. *Verbis*:

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE CONHECIMENTO INDIVIDUALMENTE AJUIZADA PELO SEGURADO. ADEQUAÇÃO AOS TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. TERMO INICIAL PARA CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL INCIDENTE SOBRE PARCELAS VENCIDAS. DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL E NÃO A DA PROPOSITURA DE ANTERIOR AÇÃO COLETIVA MOVIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 103 DA LEI N. 8.213/91.

1. O cerne da controvérsia instalada no presente feito diz com o termo inicial da contagem da prescrição quinquenal sobre parcelas vencidas, oriundas da revisão de benefício previdenciário, em face dos reajustamentos decorrentes dos novos tetos estabelecidos pelos artigos 14 da EC nº 20/98 e 5ª da EC 41/2003.
2. Cuidando-se, como no presente caso, de ação individual de conhecimento movida pelo segurado contra a autarquia previdenciária, e desenganadamente desconectada da anterior ação coletiva proposta pelo Ministério Público Federal (ainda que com o mesmo objeto), inviável resulta, para fixação do marco inicial de contagem da prescrição de parcelas vencidas, tomar-se de empréstimo a data de propositura daquela pretérita lide movida pelo Parquet.
3. Ao revés, deverá o termo inicial em comento recair na data da propositura da presente ação individual, garantindo-se à parte segurada o recebimento das parcelas relativas aos cinco anos anteriores ao ajuizamento da presente demanda, nos exatos termos do que dispõe o parágrafo único do art. 103 da Lei n. 8.213/91, *verbis*: "Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)".
4. Recurso especial do INSS provido.

(REsp 1723595/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/04/2018, DJe 13/04/2018)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ADEQUAÇÃO AOS TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PRAZO PRESCRICIONAL PARA PAGAMENTO DAS PARCELAS VENCIDAS. DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- I. Agravo interno aviado contra decisão publicada em 23/11/2017, que, por sua vez, julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015.
- II. Na linha dos precedentes desta Corte a respeito da matéria, "no que toca à interrupção da prescrição pelo ajuizamento da ação civil pública, o STJ, no julgamento do REsp 1.388.000/PR, sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos, firmou orientação no sentido de que a propositura da referida ação coletiva tem o condão de interromper a prescrição para a ação individual. Contudo, a propositura de ação coletiva interrompe a prescrição apenas para a propositura da ação individual. Em relação ao pagamento de parcelas vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da ação individual" (AgInt no REsp 1642625/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 12/06/2017). No mesmo sentido: REsp 1656512/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017. No mesmo sentido: REsp 1656512/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017" (STJ, AgInt no AREsp 1.058.107/RN, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/03/2018). Em igual sentido: STJ, AgInt no AREsp 1.175.602/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 20/03/2018; AgInt no REsp 1.668.595/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 27/02/2018.

III. Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1672340/ES, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 09/05/2018)

Nesse mesmo sentido, é a jurisprudência desta Colenda Décima Turma:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.

II - O E. STF, no julgamento do RE 564354/SE, entendeu ser possível a readequação dos benefícios aos novos tetos constitucionais previstos nas Emendas 20/98 e 41/03, considerando o salário de benefício apurado à época da concessão administrativa.

III - Considerando que no caso dos autos, o benefício que deu origem à pensão por morte da parte autora, concedido no período denominado "buraco negro", foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, a demandante faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das Emendas 20 e 41, por meio da evolução de seu salário de benefício pelos índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários.

IV - O Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do no Recurso Extraordinário (RE) 937595, com repercussão geral reconhecida, reafirmou jurisprudência no sentido de que os benefícios do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) concedidos entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, o chamado "buraco negro", não estão, em tese, excluídos da possibilidade de reajuste segundo os tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais (ECs) 20/1998 e 41/2003, devendo a readequação aos novos limites ser verificada caso a caso, de acordo com os parâmetros definidos anteriormente pelo Tribunal no RE 564354, no qual foi julgada constitucional a aplicação do teto fixado pela ECs 20/1998 e 41/2003 a benefícios concedidos antes de sua vigência.

V - No que tange ao termo inicial da prescrição quinquenal, revê-se o posicionamento anteriormente adotado, para acolher a jurisprudência do STJ, pacificada no sentido de que o ajuizamento de Ação Civil Pública pelo Ministério Público Federal em defesa dos segurados da Previdência Social tem o condão de interromper a prescrição tão-somente para a propositura da ação individual; contudo, no que tange ao pagamento de prestações vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da demanda individual.

VI - Assim, visto que a presente ação foi proposta em 16.11.2015, restam prescritas as diferenças vencidas anteriormente a 16.11.2010.

VII - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

VIII - Tendo em vista o parcial provimento da apelação do INSS e da remessa oficial, tida por interposta, a teor do disposto no artigo 85, § 11, do CPC, a verba honorária fica arbitrada em 10% das diferenças vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e conforme o entendimento desta 10ª Turma.

IX - Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas.

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016166-81.2015.4.03.6105/SP - 2015.61.05.016166-4/SP - RELATOR: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO - D.E.: Publicado em 05/07/2018)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE ACOLHIDOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar obscuridade, contradição ou omissão na decisão judicial, além de servir à correção de erro material, segundo a dicção do Art. 1022 do estatuto processual em vigor.
 2. O julgado esclareceu, de forma expressa, que o entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 564.354-9/SE é no sentido de que o teto do salário-de-contribuição é elemento externo à estrutura jurídica dos benefícios previdenciários, de modo que a adequação aos novos limites das EC 20/1998 e EC 41/2003 importa a alteração da renda mensal do benefício, e não modificação do ato de concessão, motivo pelo qual não incide o prazo decadencial para a revisão do benefício.
 3. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do E. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870.947/SE, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
 4. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do E. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579.431/RS, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante 17 do STF.
 5. Consoante o novo posicionamento adotado por esta Turma, a interrupção da prescrição, por força do ajuizamento de ação civil pública pelo Ministério Público Federal, não se aplica à pretensão de haver as parcelas vencidas, mas apenas ao prazo para a propositura da ação individual, em conformidade com a jurisprudência pacificada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.
 6. Reconhecimento da incidência da prescrição quinquenal, nos termos do Art. 103, Parágrafo único, da Lei 8.213/91. Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 04.05.2015, restam prescritas as diferenças vencidas anteriores a 04.05.2010.
 7. Embargos de declaração do INSS parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes, restando prejudicados os embargos de declaração da parte autora.
- (EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002461-44.2015.4.03.6128/SP - RELATOR: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA - D.E.: Publicado em 20/09/2018)

Assim, independentemente da propositura de Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183, deve ser reconhecida a incidência da prescrição quinquenal, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91, restando prescritas as diferenças vencidas anteriormente aos cinco anos precedentes ao ajuizamento desta ação individual.

No mérito, versa a demanda pretensão de readequação da renda mensal do benefício recebido pela parte autora aos novos valores dos tetos, conforme estabelecido pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC/1973, estabeleceu a possibilidade de adoção dos aludidos tetos constitucionais no valor dos benefícios em manutenção do Regime Geral da Previdência Social (regime este que foi criado na Constituição Federal de 1988).

Reporto-me à Ementa como segue:

DIREITOS CONSTITUCIONAIS E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

(RE nº 564354, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida, j. 08/09/2010, DJ 14/02/2011)

Outrossim, a Suprema Corte assentou o entendimento, sob o regime da Repercussão Geral, de que "os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral" (RE 937.595-RG, Relator Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJe 16.5.2017).

No caso dos autos, verifica-se que inicialmente o salário-de-benefício da aposentadoria especial da parte autora foi fixado em NCz\$ 302,94 e, após a revisão administrativa do art. 144, da Lei nº 8.213/91, majorado para NCz\$ 669,72, abaixo do teto vigente à época (NCz\$ 734,80), conforme Id. 4206921, pg. 25-26.

Assim, não há falar em aplicação dos efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354/SE, pois o salário de benefício foi estabelecido em valor inferior ao teto máximo vigente à época da concessão, inexistindo qualquer limitação, ainda que após a aplicação do artigo 144, L. 8.213/91.

Impõe-se, portanto, a manutenção da sentença recorrida.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004404-69.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MANOEL LUIZ DE MOURA
Advogado do(a) APELADO: ACILON MONIS FILHO - SP171517-A

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 20/01/2020 1039/1169

D E C I S Ã O

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando a observância do teto máximo dos benefícios estabelecidos pelas EC 20/98 (R\$ 1.200,00) e EC 41/2003 (R\$ 2.400,00), sobreveio sentença de procedência do pedido para condenar o INSS a adequar a renda mensal do benefício da parte autora aos tetos posteriormente estabelecidos, bem como pagar as diferenças daí advindas, respeitada a prescrição quinquenal, devidamente corrigidas e acrescidas de juros de mora, na forma da Resolução n.º 134/2010 e normas posteriores do Conselho da Justiça Federal, além de condenar em honorários advocatícios a serem quantificados em liquidação, a teor do art. 85, § 4º, II, do CPC.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, pugna a autarquia previdenciária pela reforma da r. sentença, alegando, em suas razões recursais, preliminarmente, a ocorrência da decadência do direito à revisão e a impossibilidade de utilização da ação civil pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183 como marco interruptivo da prescrição quinquenal. No mérito, sustenta a impossibilidade de revisão do benefício, nos termos fixados na sentença. Subsidiariamente, postula a incidência da correção monetária nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O

Recebo o recurso tempestivo de apelação do INSS, nos termos do art. 1.010 do Código de Processo Civil.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Salienta-se que se revela cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

O prazo decadencial para o direito à revisão de benefício previdenciário, estipulado no art. 103 da Lei nº 8.213/91, após a nova redação dada pela Lei nº 9.528/97 (conversão da MPv nº 1.596-14, de 1997), constituiu inovação na ordem jurídica, não podendo ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Nesse sentido, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que, no tocante aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da referida norma, o prazo decenal para a revisão do ato concessório tem como termo inicial a data de sua vigência, 28/06/1997.

No entanto, tal dispositivo legal não tem incidência no caso, eis que não pleiteia a parte autora a revisão do ato concessório do benefício, mas objetiva a majoração da renda mensal por meio da readequação aos tetos máximos de benefício, conforme estabelecido pelas EC 20/98 (R\$ 1.200,00) e EC 41/2003 (R\$ 2.400,00), ou seja, requer a revisão das prestações supervenientes ao ato de concessão, consubstanciando reajustamento de benefício em manutenção, obrigação de trato sucessivo, sujeita somente à prescrição quinquenal.

Destaca-se que o C. Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que, para adequação de benefícios previdenciários aos tetos constitucionais, consoante Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, não há falar em decadência. Nesse sentido, confira-se:

CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCIDÊNCIA DOS NOVOS TETOS ESTABELECIDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA. ART. 103, CAPUT, DA LEI 8.213/1991. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA SOB ENFOQUE CONSTITUCIONAL.

1. Consta-se que não se configura a ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado, manifestando-se de forma clara a respeito da readequação do benefício aos tetos das Ecs. 20/1998 e 41/2003.

2. Não incide a decadência prevista no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 nas pretensões de aplicação dos tetos das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 a benefícios previdenciários concedidos antes dos citados marcos legais, pois consubstancia mera revisão das prestações supervenientes ao ato de concessão.

3. Outrossim, da leitura do acórdão recorrido, depreende-se que foi debatida matéria com fundamento eminentemente constitucional, sendo sua apreciação de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme infere-se dos arts. 102 e 105 da CF.

4. Agravo conhecido para conhecer parcialmente do Recurso Especial apenas no que diz respeito à alegação de ofensa ao art. 1.022 do CPC e, nessa parte, não provê-lo.

(AREsp 1538350/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2019, DJe 11/10/2019)

Outrossim, a Instrução Normativa INSS/Pres. nº 45, de 06/08/2010, em seu art. 436, dispõe que "Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratamos arts. 103 e 103-A da Lei 8.213/91."

Por outro lado, quanto ao prazo prescricional quinquenal, verifica-se que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, a qual passo a acompanhar, sedimentou-se para considerar como termo inicial a data do ajuizamento da ação individual proposta pelo beneficiário, inexistindo interrupção pela propositura de ação coletiva, no que tange ao pagamento de prestações vencidas. *Verbis*:

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE CONHECIMENTO INDIVIDUALMENTE AJUIZADA PELO SEGURADO. ADEQUAÇÃO AOS TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. TERMO INICIAL PARA CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL INCIDENTE SOBRE PARCELAS VENCIDAS. DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL E NÃO A DA PROPOSITURA DE ANTERIOR AÇÃO COLETIVA MOVIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 103 DA LEI N. 8.213/91.

1. O cerne da controvérsia instalada no presente feito diz com o termo inicial da contagem da prescrição quinquenal sobre parcelas vencidas, oriundas da revisão de benefício previdenciário, em face dos reajustamentos decorrentes dos novos tetos estabelecidos pelos artigos 14 da EC nº 20/98 e 5º da EC 41/2003.

2. Cuidando-se, como no presente caso, de ação individual de conhecimento movida pelo segurado contra a autarquia previdenciária, e desenganadamente desconectada da anterior ação coletiva proposta pelo Ministério Público Federal (ainda que com o mesmo objeto), inviável resulta, para fixação do marco inicial de contagem da prescrição de parcelas vencidas, tomar-se de empréstimo a data de propositura daquela pretérita lide movida pelo Parquet.

3. Ao revés, deverá o termo inicial em comento recair na data da propositura da presente ação individual, garantindo-se à parte segurada o recebimento das parcelas relativas aos cinco anos anteriores ao ajuizamento da presente demanda, nos exatos termos do que dispõe o parágrafo único do art. 103 da Lei n. 8.213/91, verbis: "Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil. (Incluído pela Lei n.º 9.528, de 1997)".

4. Recurso especial do INSS provido.

(REsp 1723595/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/04/2018, DJe 13/04/2018)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ADEQUAÇÃO AOS TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PRAZO PRESCRICIONAL PARA PAGAMENTO DAS PARCELAS VENCIDAS. DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão publicada em 23/11/2017, que, por sua vez, julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015.

II. Na linha dos precedentes desta Corte a respeito da matéria, "no que toca à interrupção da prescrição pelo ajuizamento da ação civil pública, o STJ, no julgamento do REsp 1.388.000/PR, sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos, firmou orientação no sentido de que a propositura da referida ação coletiva tem o condão de interromper a prescrição para a ação individual. Contudo, a propositura de ação coletiva interrompe a prescrição apenas para a propositura da ação individual. Em relação ao pagamento de parcelas vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da ação individual" (AgInt no REsp 1642625/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 12/06/2017). No mesmo sentido: REsp 1656512/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017. No mesmo sentido: REsp 1656512/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017" (STJ, AgInt no AREsp 1.058.107/RN, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/03/2018). Em igual sentido: STJ, AgInt no AREsp 1.175.602/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 20/03/2018; AgInt no REsp 1.668.595/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 27/02/2018.

III. Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1672340/ES, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 09/05/2018)

Nesse mesmo sentido, é a jurisprudência desta Colenda Décima Turma:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.

II - O E. STF, no julgamento do RE 564354/SE, entendeu ser possível a readequação dos benefícios aos novos tetos constitucionais previstos nas Emendas 20/98 e 41/03, considerando o salário de benefício apurado à época da concessão administrativa.

III - Considerando que no caso dos autos, o benefício que deu origem à pensão por morte da parte autora, concedido no período denominado "buraco negro", foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, a demandante faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das Emendas 20 e 41, por meio da evolução de seu salário de benefício pelos índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários.

IV - O Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do no Recurso Extraordinário (RE) 937595, com repercussão geral reconhecida, reafirmou jurisprudência no sentido de que os benefícios do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) concedidos entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, o chamado "buraco negro", não estão, em tese, excluídos da possibilidade de reajuste segundo os tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais (ECs) 20/1998 e 41/2003, devendo a readequação aos novos limites ser verificada caso a caso, de acordo com os parâmetros definidos anteriormente pelo Tribunal no RE 564354, no qual foi julgada constitucional a aplicação do teto fixado pela ECs 20/1998 e 41/2003 a benefícios concedidos antes de sua vigência.

V - No que tange ao termo inicial da prescrição quinquenal, revê-se o posicionamento anteriormente adotado, para acolher a jurisprudência do STJ, pacificada no sentido de que o ajuizamento de Ação Civil Pública pelo Ministério Público Federal em defesa dos segurados da Previdência Social tem o condão de interromper a prescrição tão-somente para a propositura da ação individual; contudo, no que tange ao pagamento de prestações vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da demanda individual.

VI - Assim, visto que a presente ação foi proposta em 16.11.2015, restam prescritas as diferenças vencidas anteriormente a 16.11.2010.

VII - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

VIII - Tendo em vista o parcial provimento da apelação do INSS e da remessa oficial, tida por interposta, a teor do disposto no artigo 85, § 11, do CPC, a verba honorária fica arbitrada em 10% das diferenças vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e conforme o entendimento desta 10ª Turma.

IX - Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas.

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016166-81.2015.4.03.6105/SP - 2015.61.05.016166-4/SP - RELATOR: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO - D.E.: Publicado em 05/07/2018)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE ACOLHIDOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar obscuridade, contradição ou omissão na decisão judicial, além de servir à correção de erro material, segundo a dicação do Art. 1022 do estatuto processual em vigor.

2. O julgado esclareceu, de forma expressa, que o entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 564.354-9/SE é no sentido de que o teto do salário-de-contribuição é elemento externo à estrutura jurídica dos benefícios previdenciários, de modo que a adequação aos novos limites das EC 20/1998 e EC 41/2003 importa a alteração da renda mensal do benefício, e não modificação do ato de concessão, motivo pelo qual não incide o prazo decadencial para a revisão do benefício.

3. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do E. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870.947/SE, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

4. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do E. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579.431/RS, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante 17 do STF.

5. Consoante o novo posicionamento adotado por esta Turma, a interrupção da prescrição, por força do ajuizamento de ação civil pública pelo Ministério Público Federal, não se aplica à pretensão de haver as parcelas vencidas, mas apenas ao prazo para a propositura da ação individual, em conformidade com a jurisprudência pacificada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

6. Reconhecimento da incidência da prescrição quinquenal, nos termos do Art. 103, Parágrafo único, da Lei 8.213/91. Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 04.05.2015, restam prescritas as diferenças vencidas anteriores a 04.05.2010.

7. Embargos de declaração do INSS parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes, restando prejudicados os embargos de declaração da parte autora.

(EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002461-44.2015.4.03.6128/SP - RELATOR: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA - D.E.: Publicado em 20/09/2018)

Assim, independentemente da propositura de Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183, deve ser reconhecida a incidência da prescrição quinquenal, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91, restando prescritas as diferenças vencidas anteriormente aos cinco anos precedentes ao ajuizamento desta ação individual.

No mérito, versa a demanda pretensão de readequação da renda mensal do benefício recebido pela parte autora aos novos valores dos tetos, conforme estabelecido pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC/1973, estabeleceu a possibilidade de adoção dos aludidos tetos constitucionais no valor dos benefícios em manutenção do Regime Geral da Previdência Social (regime este que foi criado na Constituição Federal de 1988).

Reporto-me à Ementa como segue:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

(RE nº 564354, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida, j. 08/09/2010, DJ 14/02/2011)

Outrossim, a Suprema Corte assentou o entendimento, sob o regime da Repercussão Geral, de que "os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral" (RE 937.595-RG, Relator Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJe 16.5.2017).

No caso dos autos, o benefício foi concedido em 02/11/1988, ou seja, dentro do período denominado "buraco negro". Verifica-se que, inicialmente, a renda mensal da aposentadoria da parte foi calculada em 214.560,00, e quando revisada administrativamente pelo art. 144 da Lei nº 8.213/91, majorada para o valor de NCZ\$ 286.360,00, inferior ao teto vigente à época (NCZ\$ 409.520,00), conforme Id.3184634.

Assim, não há falar em aplicação dos efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354/SE, pois o salário de benefício foi estabelecido em valor inferior ao teto máximo vigente à época da concessão, inexistindo qualquer limitação, ainda que após a aplicação do artigo 144, L. 8.213/91.

Impõe-se, portanto, a reforma da sentença recorrida.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários de advogado, fixados em 10% do valor atualizado da causa, observando-se o disposto no art. 98, § 3º, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO INTERPOSTA PELO INSS e ao REEXAME NECESSÁRIO**, tido por interposto, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003445-98.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CARLOS ALBERTO PINTO
Advogado do(a) APELADO: PAULA MARQUETE DO CARMO - PR46048-A

DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando a observância do teto máximo dos benefícios estabelecidos pelas EC 20/98 (R\$ 1.200,00) e EC 41/2003 (R\$ 2.400,00), sobreveio sentença de parcial procedência do pedido para condenar o INSS a adequar a renda mensal do benefício da parte autora aos tetos posteriormente estabelecidos, bem como pagar as diferenças daí advindas, devidamente corrigidas, nos termos do *Manual de Cálculos da Justiça Federal*, e acrescidas de juros de mora de 1% nos termos do art. 406 do CC e do art. 161, § 1º, do CTN, contados da citação, além de honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação. Concedida tutela antecipada na sentença para determinar o imediato recálculo do benefício da parte autora.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, pugna a autarquia previdenciária pela reforma da r. sentença, alegando, em suas razões recursais, preliminarmente, a ocorrência da decadência do direito à revisão e da prescrição quinquenal. No mérito, sustenta a impossibilidade de revisão do benefício nos termos fixados na sentença. Subsidiariamente, postula a incidência da correção monetária e dos juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. Por fim, requer o reconhecimento da sucumbência recíproca e a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Recebo o recurso tempestivo de apelação do INSS, nos termos do art. 1.010 do Código de Processo Civil.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Salienta-se que se revela cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

O prazo decadencial para o direito à revisão de benefício previdenciário, estipulado no art. 103 da Lei nº 8.213/91, após a nova redação dada pela Lei nº 9.528/97 (conversão da MPv nº 1.596-14, de 1997), constitui inovação na ordem jurídica, não podendo ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Nesse sentido, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que, no tocante aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da referida norma, o prazo decenal para a revisão do ato concessório tem como termo inicial a data de sua vigência, 28/06/1997.

No entanto, tal dispositivo legal não tem incidência no caso, eis que não pleiteia a parte autora a revisão do ato concessório do benefício, mas objetiva a majoração da renda mensal por meio da readequação aos tetos máximos de benefício, conforme estabelecido pelas EC 20/98 (R\$ 1.200,00) e EC 41/2003 (R\$ 2.400,00), ou seja, requer a revisão das prestações supervenientes ao ato de concessão, consubstanciando reajustamento de benefício em manutenção, obrigação de trato sucessivo, sujeita somente à prescrição quinquenal.

Destaca-se que o C. Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que, para adequação de benefícios previdenciários aos tetos constitucionais, consoante Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, não há falar em decadência. Nesse sentido, confira-se:

CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCIDÊNCIA DOS NOVOS TETOS ESTABELECIDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA. ART. 103, CAPUT, DA LEI 8.213/1991. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA SOB ENFOQUE CONSTITUCIONAL.

1. Consta-se que não se configura a ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado, manifestando-se de forma clara a respeito da readequação do benefício aos tetos das Ecs. 20/1998 e 41/2003.
2. Não incide a decadência prevista no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 nas pretensões de aplicação dos tetos das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 a benefícios previdenciários concedidos antes dos citados marcos legais, pois consubstanciam mera revisão das prestações supervenientes ao ato de concessão.
3. Outrossim, da leitura do acórdão recorrido, depreende-se que foi debatida matéria com fundamento eminentemente constitucional, sendo sua apreciação de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme infere-se dos arts. 102 e 105 da CF.
4. Agravo conhecido para conhecer parcialmente do Recurso Especial apenas no que diz respeito à alegação de ofensa ao art. 1.022 do CPC e, nessa parte, não provê-lo.

(AREsp 1538350/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2019, DJe 11/10/2019)

Outrossim, a Instrução Normativa INSS/Pres. nº 45, de 06/08/2010, em seu art. 436, dispõe que "Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratamos arts. 103 e 103-A da Lei 8.213/91."

Por outro lado, quanto ao prazo prescricional quinquenal, verifica-se que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, a qual passo a acompanhar, sedimentou-se para considerar como termo inicial a data do ajuizamento da ação individual proposta pelo beneficiário, inexistindo interrupção pela propositura de ação coletiva, no que tange ao pagamento de prestações vencidas. *Verbis*:

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE CONHECIMENTO INDIVIDUALMENTE AJUIZADA PELO SEGURADO. ADEQUAÇÃO AOS TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. TERMO INICIAL PARA CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL INCIDENTE SOBRE PARCELAS VENCIDAS. DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL E NÃO A DA PROPOSITURA DE ANTERIOR AÇÃO COLETIVA MOVIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 103 DA LEI N. 8.213/91.

1. O cerne da controvérsia instalada no presente feito diz com o termo inicial da contagem da prescrição quinquenal sobre parcelas vencidas, oriundas da revisão de benefício previdenciário, em face dos reajustamentos decorrentes dos novos tetos estabelecidos pelos artigos 14 da EC nº 20/98 e 5º da EC 41/2003.
2. Cuidando-se, como no presente caso, de ação individual de conhecimento movida pelo segurado contra a autarquia previdenciária, e desengadamente desconectada da anterior ação coletiva proposta pelo Ministério Público Federal (ainda que com o mesmo objeto), inviável resulta, para fixação do marco inicial de contagem da prescrição de parcelas vencidas, tomar-se de empréstimo a data de propositura daquela pretérita lide movida pelo Parquet.
3. Ao revés, deverá o termo inicial em comento recair na data da propositura da presente ação individual, garantindo-se à parte segurada o recebimento das parcelas relativas aos cinco anos anteriores ao ajuizamento da presente demanda, nos exatos termos do que dispõe o parágrafo único do art. 103 da Lei n. 8.213/91, *verbis*: "Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)".
4. Recurso especial do INSS provido.

(REsp 1723595/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/04/2018, DJe 13/04/2018)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ADEQUAÇÃO AOS TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PRAZO PRESCRICIONAL PARA PAGAMENTO DAS PARCELAS VENCIDAS. DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão publicada em 23/11/2017, que, por sua vez, julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015.

II. Na linha dos precedentes desta Corte a respeito da matéria, "no que toca à interrupção da prescrição pelo ajuizamento da ação civil pública, o STJ, no julgamento do REsp 1.388.000/PR, sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos, firmou orientação no sentido de que a propositura da referida ação coletiva tem o condão de interromper a prescrição para a ação individual. Contudo, a propositura de ação coletiva interrompe a prescrição apenas para a propositura da ação individual. Em relação ao pagamento de parcelas vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da ação individual" (AgInt no REsp 1642625/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 12/06/2017). No mesmo sentido: REsp 1656512/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017. No mesmo sentido: REsp 1656512/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017" (STJ, AgInt no AREsp 1.058.107/RN, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/03/2018). Em igual sentido: STJ, AgInt no AREsp 1.175.602/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 20/03/2018; AgInt no REsp 1.668.595/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 27/02/2018.

III. Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1672340/ES, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 09/05/2018)

Nesse mesmo sentido, é a jurisprudência desta Colenda Décima Turma:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.

II - O E. STF, no julgamento do RE 564354/SE, entendeu ser possível a readequação dos benefícios aos novos tetos constitucionais previstos nas Emendas 20/98 e 41/03, considerando o salário de benefício apurado à época da concessão administrativa.

III - Considerando que no caso dos autos, o benefício que deu origem à pensão por morte da parte autora, concedido no período denominado "buraco negro", foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, a demandante faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das Emendas 20 e 41, por meio da evolução de seu salário de benefício pelos índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários.

IV - O Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do no Recurso Extraordinário (RE) 937595, com repercussão geral reconhecida, reafirmou jurisprudência no sentido de que os benefícios do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) concedidos entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, o chamado "buraco negro", não estão, em tese, excluídos da possibilidade de reajuste segundo os tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais (ECs) 20/1998 e 41/2003, devendo a readequação aos novos limites ser verificada caso a caso, de acordo com os parâmetros definidos anteriormente pelo Tribunal no RE 564354, no qual foi julgada constitucional a aplicação do teto fixado pela ECs 20/1998 e 41/2003 a benefícios concedidos antes de sua vigência.

V - No que tange ao termo inicial da prescrição quinquenal, revê-se o posicionamento anteriormente adotado, para acolher a jurisprudência do STJ, pacificada no sentido de que o ajuizamento de Ação Civil Pública pelo Ministério Público Federal em defesa dos segurados da Previdência Social tem o condão de interromper a prescrição tão-somente para a propositura da ação individual; contudo, no que tange ao pagamento de prestações vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da demanda individual.

VI - Assim, visto que a presente ação foi proposta em 16.11.2015, restam prescritas as diferenças vencidas anteriormente a 16.11.2010.

VII - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

VIII - Tendo em vista o parcial provimento da apelação do INSS e da remessa oficial, tida por interposta, a teor do disposto no artigo 85, § 11, do CPC, a verba honorária fica arbitrada em 10% das diferenças vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e conforme o entendimento desta 10ª Turma.

IX - Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas.

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016166-81.2015.4.03.6105/SP - 2015.61.05.016166-4/SP - RELATOR: **Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO** - D.E.: Publicado em 05/07/2018)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE ACOLHIDOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar obscuridade, contradição ou omissão na decisão judicial, além de servir à correção de erro material, segundo a dicação do Art. 1022 do estatuto processual em vigor.

2. O julgado esclareceu, de forma expressa, que o entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 564.354-9/SE é no sentido de que o teto do salário-de-contribuição é elemento externo à estrutura jurídica dos benefícios previdenciários, de modo que a adequação aos novos limites das EC 20/1998 e EC 41/2003 importa a alteração da renda mensal do benefício, e não modificação do ato de concessão, motivo pelo qual não incide o prazo decadencial para a revisão do benefício.

3. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do E. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870.947/SE, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

4. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do E. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579.431/RS, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante 17 do STF.

5. Consoante o novo posicionamento adotado por esta Turma, a interrupção da prescrição, por força do ajuizamento de ação civil pública pelo Ministério Público Federal, não se aplica à pretensão de haver as parcelas vencidas, mas apenas ao prazo para a propositura da ação individual, em conformidade com a jurisprudência pacificada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

6. Reconhecimento da incidência da prescrição quinquenal, nos termos do Art. 103, Parágrafo único, da Lei 8.213/91. Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 04.05.2015, restam prescritas as diferenças vencidas anteriores a 04.05.2010.

7. Embargos de declaração do INSS parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes, restando prejudicados os embargos de declaração da parte autora.

(EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002461-44.2015.4.03.6128/SP - RELATOR: **Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA** - D.E.: Publicado em 20/09/2018)

Assim, independentemente da propositura de Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183, deve ser reconhecida a incidência da prescrição quinquenal, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91, restando prescritas as diferenças vencidas anteriormente aos cinco anos precedentes ao ajuizamento desta ação individual.

No mérito, versa a demanda pretensão de readequação da renda mensal do benefício recebido pela parte autora aos novos valores dos tetos, conforme estabelecido pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC/1973, estabeleceu a possibilidade de adoção dos aludidos tetos constitucionais no valor dos benefícios em manutenção do Regime Geral da Previdência Social (regime este que foi criado na Constituição Federal de 1988).

Reporto-me à Ementa como segue:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

(RE nº 564354, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida, j. 08/09/2010, DJ 14/02/2011)

Outrossim, a Suprema Corte assentou o entendimento, sob o regime da Repercussão Geral, de que "os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral" (RE 937.595-RG, Relator Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJe 16.5.2017).

No caso dos autos, o benefício foi concedido em 31/12/1988, ou seja, dentro do período denominado "buraco negro". Verifica-se que, inicialmente, a renda mensal da aposentadoria da parte foi calculada em NCz\$ 198.670 e, quando revisada administrativamente pelo art. 144 da Lei nº 8.213/91, majorada para o valor de NCz\$ 492.780,75, valor inferior ao teto vigente à época (NCz\$ 511.900,00), conforme Id. 26656987.

Assim, não há falar em aplicação dos efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354/SE, pois o salário de benefício foi estabelecido em valor inferior ao teto máximo vigente à época da concessão, inexistindo qualquer limitação, ainda que após a aplicação do artigo 144, L. 8.213/91.

Impõe-se, portanto, a reforma da sentença recorrida.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários de advogado, fixados em 10% do valor atualizado da causa, observando-se o disposto no art. 98, § 3º, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO INTERPOSTA PELO INSS e ao REEXAME NECESSÁRIO**, tido por interposto, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002148-05.2017.4.03.6103
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: MARCOS GEORG OVERRATH
Advogados do(a) APELANTE: ROSANGELA DOS SANTOS VASCONCELLOS - SP264621-A, EDUARDO MOREIRA - SP152149-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

D E C I S Ã O

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando a observância do teto máximo dos benefícios estabelecidos pelas EC 20/98 (R\$ 1.200,00) e EC 41/2003 (R\$ 2.400,00), sobreveio sentença de improcedência do pedido condenando a parte autora a arcar com os honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, corrigido monetariamente de acordo com Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal editado pelo Egrégio Conselho da Justiça Federal, observado o artigo 98, § 3º, do CPC.

Inconformada, pugna a parte autora a reforma da r. sentença, sustentando a aplicação, ao seu benefício, dos novos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais n.ºs 20 e 41, de 1998 e 2003, respectivamente. Afirma que "conforme se denota da carta de concessão do benefício, o salário-de-benefício equivale a R\$ 1.002,75, todavia o salário-de-benefício foi limitado ao valor teto dos salários de contribuição vigente na data da concessão do benefício, R\$ 1.432,50." e que "Resta comprovado, portanto, o direito do Recorrente ter seu benefício limitado pelo valor estipulado pela EC n.º 20/98 e 41/2003. ".

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O

Recebo o recurso tempestivo de apelação da parte autora, nos termos do art. 1.010 do Código de Processo Civil.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Versa a demanda pretensão de readequação da renda mensal do benefício recebido pela parte autora aos novos valores dos tetos, conforme estabelecido pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC/1973, estabeleceu a possibilidade de adoção dos aludidos tetos constitucionais no valor dos benefícios em manutenção do Regime Geral da Previdência Social (regime este que foi criado na Constituição Federal de 1988).

Reporto-me à Ementa como segue:

DIREITOS CONSTITUCIONALE PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

(RE nº 564354, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida, j. 08/09/2010, DJ 14/02/2011)

Entretanto, verifica-se que como o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora foi concedido em 22/09/2004, ou seja, posteriormente ao advento das Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003.

Desse modo, não se aplicam os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

É o entendimento da Colenda 10ª Turma deste Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003.

I - Para haver vantagem financeira com a majoração dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é de rigor que o benefício do segurado tenha sido limitado ao teto máximo de pagamento previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.

II - No caso em tela, o autor é beneficiário de aposentadoria por invalidez desde 01.08.2011, derivada de auxílio-doença concedido em 08.10.2007, ou seja, seus benefícios foram concedidos posteriormente ao advento das Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003. Desse modo, não se aplicam os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

III - Agravo da parte autora improvido (art. 557, § 1º, do CPC).

(AC proc. nº 0005698-32.2013.4.03.6104, Décima Turma, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, j. 27/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/06/2014)

Assim, o valor da renda mensal do benefício recebido pela parte autora está de acordo com os tetos fixados pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, não havendo diferenças devidas.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO** da parte autora, nos termos da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5054227-73.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: DULCE HELENA LOPES DE BARRROS
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado extinto o feito sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 485, V, § 3º, do CPC, face ao reconhecimento da coisa julgada, em ação previdenciária que objetivava a concessão do benefício de aposentadoria híbrida por idade. Condenada a demandante ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observando-se a concessão da gratuidade processual.

Objetiva a autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que os pedidos são diversos, tendo em vista que na primeira ação objetivava a concessão de aposentadoria rural por idade, sendo que neste feito pleiteia o reconhecimento de atividade rural com concessão de aposentadoria híbrida, somando-se o tempo de trabalho urbano. Alega, ademais, que restaram comprovados os requisitos para a concessão do benefício almejado, e requer a nulidade da sentença.

Sem as contrarrazões de apelação do réu, vieram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pela autora.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DAS SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL); RESP 1674221/sp (APOSENTADORIA HÍBRIDA).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Com a presente demanda, a autora, nascida em 30.07.1953, busca comprovar o exercício de atividade rural em regime de economia familiar a partir dos doze anos de idade, que, somado aos períodos de recolhimentos previdenciários, lhe asseguraria a concessão do benefício de aposentadoria por idade híbrida previsto no artigo 48 da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei n. 11.718/08.

Conforme se verifica pelos documentos acostados aos autos, o exercício de atividade rural alegado pela autora no presente feito foi objeto de deliberação pelo Juízo de Direito da Comarca de Porangaba/SP (Proc. n. 0035880-58.2010.4.03.9999), tendo sido o pedido julgado improcedente por esta E. Corte, em grau de apelação, diante da ausência de comprovação da atividade rural no período anterior ao implemento do requisito etário.

Para a ocorrência de litispendência ou coisa julgada faz-se indispensável a triplíce identidade entre os elementos da ação. Assim, necessários que sejam idênticos, nas duas ações, o pedido, a causa de pedir e as partes.

No caso concreto, observa-se que naquele feito, objetivava-se a concessão de aposentadoria rural por idade, enquanto o objeto da presente demanda é o reconhecimento de tempo de serviço rural e urbano, com a concessão da aposentadoria híbrida por idade, prevista nos §§ 3º e 4º do artigo 48 da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 11.718/08.

Verifica-se, pois, que se trata de pedidos diversos, uma vez que as aposentadorias são distintas.

No entanto, em relação ao pedido declaratório de reconhecimento de atividade rural, é forçoso reconhecer a ocorrência da coisa julgada, já que a questão foi amplamente analisada, com trânsito em julgado.

Com efeito, importante ressaltar que a decisão proferida por esta E. Corte por ocasião do julgamento da apelação interposta pelo réu no primeiro feito apreciou o mérito em sua integralidade, havendo inclusive coincidência dos documentos apresentados, concluindo não ter restado configurado o exercício de atividade rural pela autora.

Nessa linha, é o ensinamento do eminente Vicente Greco Filho, cujo excerto abaixo transcrevo:

"...Se a coisa julgada atinge as partes (art. 472 do CPC) e se a imutabilidade refere-se ao dispositivo da sentença (art. 469 do mesmo Código), só é possível concluir que essas partes, quanto ao que foi decidido no dispositivo da sentença, estão proibidas de voltar a discutir-lo, e o juiz, em face delas, está proibido de decidir diferentemente, qualquer que seja a ação, nova ou a mesma, em que se pretenda reexaminar a questão..." (Direito Processual Civil Brasileiro; vol. 2; 18ª edição; pág. 288)

Confira-se também a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. AGTR. CODEVASF. ERRO NO PROJETO DE IMPLANTAÇÃO DE OBRAS. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. DESCONSTITUIÇÃO DA DECISÃO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. OCORRÊNCIA.

(...)

2. Através do fenômeno da coisa julgada, torna-se indiscutível - seja no mesmo processo, seja em processos subsequentes - a decisão proferida pelo órgão jurisdicional, que passa a ser, para a situação específica, a "lei do caso concreto". Com isso, sem em ulterior processo alguém pretender voltar a discutir a declaração transitada em julgado, essa rediscussão não poderá ser admitida. A isso é que se denomina efeito negativo da coisa julgada, impedindo-se que o tema já decidido (que tenha produzido coisa julgada) venha a ser novamente objeto da decisão judicial.

(...)

(TRF5; AG 00175479120114050000; Rel. Desembargador Federal Emiliano Zapata Leitão; j. 26.06.2012; DJE 29.06.2012; pág. 273)

Destarte, não havendo nos autos elementos que atestem o recolhimento de contribuições previdenciárias por período suficiente ao cumprimento da carência para a aposentadoria comum por idade (arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91), já que conta com apenas 43 (quarenta e três) contribuições até a data do requerimento administrativo, conforme dados do CNIS, é de ser negado o benefício pleiteado.

Mantidos os honorários advocatícios na forma fixada pela sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, nego provimento à apelação da autora.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5678077-73.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: MARIA HELENA RECHI ZONETTI
Advogado do(a) APELANTE: EDMUNDO MARCIO DE PAIVA - SP268908-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária que objetivava a concessão do benefício de aposentadoria híbrida por idade, sob o fundamento de que não restou comprovado o efetivo exercício de atividade rural no período alegado, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal. Condenada a demandante ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), observando-se a gratuidade judiciária de que é beneficiária.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando, assim, os requisitos exigidos pelos artigos 48, § 3º, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91 para a percepção do benefício almejado.

Semas contrarrazões de apelação do réu, vieram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pela autora.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ nº 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); RESp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL); RESp 1674221/sp (APOSENTADORIA HÍBRIDA).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Com a presente demanda, a autora, nascida em 18.09.1955, busca comprovar o exercício de atividade rural que, somado aos períodos de atividade urbana, lhe asseguraria a concessão do benefício de aposentadoria por idade híbrida previsto no artigo 48 da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 11.718/08.

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora trouxe aos autos Carteira de Pescadora Profissional expedida em 13.03.2012; Carteiras de Pescador Profissional em nome do cônjuge, em 1983 e 2013; recibos de pagamento de contribuições à Colônia dos Pescadores, em nome do marido, datados de 1983/1984 e Certificado de Saúde e Capacidade Profissional do cônjuge, em 1983, na qual ele fora qualificado como *pescador*. Consta, ainda, dos autos, certidão de casamento contraído em 23.12.1972, na qual o cônjuge da demandante fora qualificado como *funileiro*.

Observa-se, no entanto, pelos dados do CNIS, que o marido da autora aposentou-se por idade, como comerciante, em 26.06.2010, com renda mensal inicial atualizada de R\$ 2.523,58, razão pela qual não restou caracterizado nos autos a condição de segurado especial.

Assim, no que tange ao pedido de reconhecimento de atividade rural, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material do período de atividade rural alegado, restando inócua a análise da prova testemunhal colhida em juízo.

Como o § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 versa sobre matéria probatória, penso ser processual a natureza do aludido dispositivo legal, razão pela qual nos feitos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço a ausência nos autos do respectivo início de prova material constitui um impedimento para o desenvolvimento regular do processo, caracterizando-se, conseqüentemente, essa ausência, como um pressuposto processual, ou um suposto processual, como prefere denominar o sempre brilhante Professor Celso Neves. Observo que a finalidade do § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 149 do E. STJ é evitar a averbação de tempo de serviço inexistente, resultante de procedimentos administrativos ou judiciais promovidos por pessoas que não exerceram atividade laborativa.

Verifica-se, pois, que a finalidade do legislador e da jurisprudência ao afastar a prova exclusivamente testemunhal não foi criar dificuldades inúteis para a comprovação do tempo de serviço urbano ou rural e encontra respaldo na segunda parte do art. 400 do CPC de 1973, atual artigo 443 do Novo CPC.

Dessa forma, a interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por início de prova material é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 485, IV, do Novo CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem a prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço, que a rigor acarretaria o indeferimento da inicial, nos termos dos arts. 320 e 321 do atual CPC.

Conclui-se, portanto, que, no caso dos autos, carece a parte autora de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhada (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando prejudicada a apreciação do pedido de reconhecimento de atividade rural.

Nesse sentido, o julgamento proferido pelo E. Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial n. 1.352.721/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Representativo de Controvérsia, em 16.12.2015, *in verbis*:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a conseqüente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido.

(REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016)

De outra parte, conforme os dados constantes do CNIS, a autora conta com 155 contribuições previdenciárias até a data do requerimento administrativo, em 16.05.2017, bem como com 175 contribuições previdenciárias até a presente data, de modo que ainda não preencheu a carência necessária à concessão do benefício (180 contribuições), nos termos do artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Destaco que nada impede que a autora recolha as contribuições faltantes e renove o requerimento do benefício, na esfera administrativa.

Honorários advocatícios mantidos conforme fixados pela sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do Novo Código de Processo Civil, no que tange ao reconhecimento do exercício de atividade rural, restando prejudicada a apelação da autora.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5569442-95.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSUAIA
APELANTE: LUCI APARECIDA CORREA DE LIMA
Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada a suspensão decorrente da gratuidade de justiça.

A parte autora interpsô recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando a comprovação do tempo de serviço rural e o cumprimento dos requisitos legais.

Sem as contrarrazões ao recurso de apelação, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso, nos termos do artigo 1.010 do Código de Processo Civil, por ser tempestivo.

No mérito, postula a parte autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

A aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos art. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Cabe esclarecer que a regra contida nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não implicou na fixação de prazo decadencial para a obtenção de aposentadoria por idade rural por aqueles que implementaram a idade após 31/12/2010. Com efeito, estabeleceu-se apenas novas regras para a comprovação do tempo de atividade rural após referida data.

Ressalta-se que a norma prevista nos artigos acima citados é inaplicável aos segurados especiais, sendo que, após 31/12/2010, continuarão a fazer jus ao benefício em questão, em virtude do disposto nos artigos 26, inciso III, 39, inciso I, e 48, §2º, da Lei de Benefícios. Somente o segurado especial que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei.

No tocante ao empregado rural e ao contribuinte individual, entretanto, conclui-se pela aplicação das novas regras e, portanto, pela necessidade de contribuições previdenciárias, a partir de 01/01/2011, uma vez que o prazo de 15 (quinze) anos previsto no artigo 143 da Lei de Benefícios esauriu-se, conforme o disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08.

Saliente-se, contudo, que não se transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j.18/11/03, DJ 15/12/03, p.394.

Não se diga, por fim, que o diarista, boia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do volante como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45, de 06/08/2010 (inciso IV do artigo 3º).

Outrossim, à luz do caráter protetivo social da Previdência Social, evidenciado pelas diretrizes que regem o sistema previdenciário instituído pela Constituição de 1988 (artigos 1º, 3º, 194 e 201), especialmente a proteção social, a universalidade da cobertura, a uniformidade e equivalência dos benefícios, a equidade na forma de participação no custeio, e a isonomia, bem como da informalidade de que se revestem as atividades desenvolvidas pelos rurícolas, não se pode exigir do trabalhador rural, à exceção do contribuinte individual, o recolhimento de contribuições previdenciárias.

Tendo a autora nascido em 02/12/1954, completou a idade em 02/12/2009.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, no caso dos autos, não restou demonstrado que a autora tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A parte autora juntou aos autos cópia da escritura de venda e compra de um imóvel (id 55746228) e das certidões de casamento e de nascimento dos filhos (id 55746227, página 02 e 04/07), nas quais o marido está qualificado profissionalmente como lavrador, bem assim dos certificados de cadastro de ITR (id 55746228, páginas 04/11), em nome do sogro.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material a documentação apresentada, isto é, mesmo considerando extensível à mulher a qualificação profissional do cônjuge, verifica-se que ele passou a exercer atividade urbana, conforme os recolhimentos de contribuição previdenciária, a partir do ano de 1977, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS, em terminal instalado no gabinete desta Relatora, restando, portanto, afastada sua condição de trabalhador rural em regime de economia familiar.

Além disso, verifica-se que a prova testemunhal colhida é insuficiente para corroborar o exercício de atividade rural em todo o período alegado e necessário à concessão do benefício. A testemunha Horaci Pereira de Lima afirmou conhecer a parte autora do bairro de Pinhalzinho de Araçá, distrito do Município de Apiaí, desde os 12 anos de idade até quando a parte autora saiu, com 33 anos, perdendo contato após este período. A testemunha José Rosa Da Silva conheceu a parte autora no Município de Apiaí; não soube precisar qual a idade da autora à época e nem se trabalhava sozinha ou com a família. Por sua vez, em seu depoimento pessoal, a parte autora afirmou que saiu do Município de Apiaí em 1983, quando veio para Indaiatuba (id 55746283, 55746281 e 55746280).

Esta 10ª Turma, seguindo a jurisprudência do E. STJ, adota posicionamento no sentido de que o disposto no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/03 traz regramento exclusivo à aposentadoria por idade urbana, não se aplicando ao caso dos autos, eis que, nos termos do § 2º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08, para fazer jus ao benefício o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual à carência exigida.

A respeito da matéria, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 09/09/2015, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 642 - *Recurso Especial Repetitivo 1.354.2908/sp, Rel. Min. Mauro Campbell Marques*), firmou orientação no sentido de que o segurado especial deve estar trabalhando no campo quando do preenchimento do requisito etário, momento em que poderá requerer seu benefício, ressalvada a hipótese em que, "embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, preencher de forma concomitante, no passado, ambos os requisitos carência e idade":

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 10/02/2016)

Nesse passo, não comprovado o exercício pela parte autora de atividade rural no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade pleiteada.

Por outro lado, o E. Superior Tribunal de Justiça, ao julgar, em 16/12/2015, o Recurso Especial Repetitivo nº 1.352.721/SP - Tema 629, de Relatoria do Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, firmou entendimento no sentido de que a ausência de documento comprobatório do exercício de atividade rural, autoriza a extinção do processo sem resolução de mérito, com fundamento na falta de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, oportunizando o ajuizamento de nova demanda:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO. 1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários. 2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado. 3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas. 4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social. 5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa. 6. Recurso Especial do INSS desprovido."

Sendo assim, esta Egrégia Décima Turma, orientando-se pela tese acima firmada, passou a decidir que diante da ausência de início de prova material não deve o pedido ser julgado improcedente, mas extinto o feito sem julgamento de mérito, nos termos dos artigos 485, IV, e 320, do Novo Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, alémdo art. 485, IV, e 320, do CPC, **DE OFÍCIO, JULGO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, restando prejudicada a apelação da parte autora.

Transitado em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

P. e I.

São Paulo, 13 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5151508-92.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: BRUNA MARIA DE FATIMA DA SILVA AGUIAR
Advogados do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N, MAURICIO CAETANO VELO - SP290639-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de salário maternidade, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observada a gratuidade judiciária concedida.

A parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que foi demonstrada a sua condição de lavradora, eis que o relatório social emitido pelo INCRA comprova a sua residência e atividade no lote da sogra.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Postula a parte autora a concessão de salário-maternidade, em virtude do nascimento de sua filha, Ludmila Fernanda Luiz da Silva, ocorrido em 23/05/2015 (Id 4409151).

O benefício previdenciário denominado salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, seja ela empregada, trabalhadora avulsa, empregada doméstica, contribuinte individual, facultativa ou segurada especial, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/03.

Para a segurada empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica, o benefício do salário-maternidade independe de carência (artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91).

Somente para a segurada contribuinte individual e para a segurada facultativa é exigida a carência de 10 (dez) contribuições mensais, de acordo com o artigo 25, inciso III, da Lei nº 8.213/91, com a redação conferida pela Lei nº 9.876, de 26/11/99.

No que tange à segurada especial, embora não esteja sujeita à carência, somente lhe será garantido o salário-maternidade se lograr comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que de forma descontínua, nos dez (10) meses anteriores ao do início do benefício. É o que se permite compreender do disposto no artigo 25, inciso III, combinado com o parágrafo único do artigo 39, ambos da Lei nº 8.213/91. A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 5.545/2005, dispõe expressamente que "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29*".

Inexigível da autora a comprovação da carência, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, uma vez que a mesma, como trabalhadora rural, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Nem se diga que o boia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do boia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

Esta Corte Regional Federal já decidiu que "A exigência da comprovação do recolhimento das contribuições, na hipótese do boia-fria ou diarista, não se impõe, tendo em vista as precárias condições em que se desenvolve o seu trabalho. Aplica-se ao caso o mesmo raciocínio contido nos arts. 39, I, e 143 da Lei 8213/91, sendo suficiente a prova do exercício de atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida para a concessão do benefício vindicado." (AC nº 453634/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 04/12/2001, DJU 03/12/2002, p. 672).

No mesmo sentido, outro precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:

"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização." (AC nº 513153/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391).

Enfim, para fazer jus ao salário-maternidade a trabalhadora rural qualificada como volante ou boia-fria necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios. Não se admite prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do E. Superior Tribunal de Justiça).

Oportuno ressaltar que, mesmo se entendendo constituir início de prova material o relatório social de atualização de dados da composição familiar, o qual informa que a parte reside com seus sogros, cunhado, marido e filho, sendo titular a sogra, Sra. Neuzi Hígino de Freitas, verifica-se que o cônjuge da autora passou a exercer atividades urbanas, de maneira preponderante a partir do ano de 2011, conforme documento extraído do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (Id 26285907 - fl. 10).

A admissão de documento em nome do marido ou companheiro, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal. Se o marido deixou a vida rural, não se pode afirmar que a mulher continuou exercendo atividade rural nesse regime. Por outro lado, se a autora passou a exercer a atividade rural independente, há necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa condição após o início da atividade urbana de seu marido, o que não é o caso dos autos.

Por fim, cabe esclarecer que o fato de a autora residir na zona rural ou a sogra ser proprietária de lote rural, por si só, não caracteriza início de prova material da suposta atividade rural. Não foi juntado aos autos qualquer outro documento em nome próprio, como início razoável de prova material capaz de demonstrar a sua condição de segurada especial, em regime de economia familiar.

Não existindo ao menos início de prova material da atividade rural à época do nascimento de seu filho, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, posto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural, nos termos da Súmula 149/STJ.

O E. Superior Tribunal de Justiça, ao julgar, em 16/12/2015, o Recurso Especial Repetitivo nº 1.352.721/SP – Tema 629, de Relatoria do Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, firmou entendimento no sentido de que a ausência de documento comprobatório do exercício de atividade rural, autoriza a extinção do processo sem resolução de mérito, com fundamento na falta de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, oportunizando o ajuizamento de nova demanda:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO. 1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários. 2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado. 3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas. 4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social. 5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa. 6. Recurso Especial do INSS desprovido."

Sendo assim, esta Egrégia Décima Turma, orientando-se pela tese acima firmada, passou a decidir que diante da ausência de início de prova material não deve o pedido ser julgado improcedente, mas extinto o feito sem julgamento de mérito, nos termos dos artigos 485, IV, e 320, do Novo Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, além do art. 485, IV, e 320, do CPC, **DE OFÍCIO, JULGO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, restando prejudicada a apelação da parte autora.

Transitado em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. e I.

São Paulo, 13 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5042231-78.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSULA
APELANTE: FLAVIA REGINA MARQUES DE QUEIROZ
Advogados do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ GALAN MADALENA - SP197257-N, JOSE MADALENA NETO - SP386346-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de salário maternidade, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das custas e de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observada a gratuidade de justiça.

A parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que foi demonstrada a sua condição de trabalhadora rural, através do início de prova material corroborado pela prova testemunhal.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Postula a parte autora a concessão de salário-maternidade, em virtude do nascimento de seu filho, João Paulo Queiroz Fracasso, ocorrido em 08/05/2013 (5576851- fl. 02).

O benefício previdenciário denominado salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, seja ela empregada, trabalhadora avulsa, empregada doméstica, contribuinte individual, facultativa ou segurada especial, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/03.

Para a segurada empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica, o benefício do salário-maternidade independe de carência (artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91).

Somente para a segurada contribuinte individual e para a segurada facultativa é exigida a carência de 10 (dez) contribuições mensais, de acordo com o artigo 25, inciso III, da Lei nº 8.213/91, com a redação conferida pela Lei nº 9.876, de 26/11/99.

No que tange à segurada especial, embora não esteja sujeita à carência, somente lhe será garantido o salário-maternidade se lograr comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que de forma descontínua, nos dez (10) meses anteriores ao do início do benefício. É o que se permite compreender do disposto no artigo 25, inciso III, combinado com o parágrafo único do artigo 39, ambos da Lei nº 8.213/91. A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 5.545/2005, dispõe expressamente que "**Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29**".

Inexigível da autora a comprovação da carência, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, uma vez que a mesma, como trabalhadora rural, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Nem se diga que o boia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do boia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

Esta Corte Regional Federal já decidiu que "A exigência da comprovação do recolhimento das contribuições, na hipótese do boia-fria ou diarista, não se impõe, tendo em vista as precárias condições em que se desenvolve o seu trabalho. Aplica-se ao caso o mesmo raciocínio contido nos arts. 39, I, e 143 da Lei 8213/91, sendo suficiente a prova do exercício de atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida para a concessão do benefício vindicado." (AC nº 453634/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 04/12/2001, DJU 03/12/2002, p. 672). No mesmo sentido, outro precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:

"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, boia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização." (AC nº 513153/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391).

Enfim, para fazer jus ao salário-maternidade à trabalhadora rural qualificada como volante ou boia-fria necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS às atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios. Não se admite prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do E. Superior Tribunal de Justiça).

No caso em análise, para comprovar a condição de segurada especial a autora juntou aos autos como início de prova material unicamente a cópia da CTPS do marido, com anotações de contrato de trabalho rural (Id 5576851 – fls. 03/09).

Contudo, a despeito dos vínculos empregatícios formais anotados na CTPS do marido serem exclusivamente em estabelecimentos agrícolas, não é possível a extensão da condição de empregado rural do marido à requerente, em vista do caráter individual e específico em que o trabalho é realizado, ou seja, a atividade de "trabalhador rural" anotada na CTPS não é realizada como grupo familiar, tendo em vista que o contrato de trabalho rural fica restrito ao âmbito profissional de cada trabalhador.

Dessa forma, não há falar na extensão da qualidade de empregado rural do marido à autora para comprovar a condição de segurado especial em regime de economia familiar.

A autora não juntou aos autos qualquer outro documento em nome próprio, como indicio razoável de prova material capaz de demonstrar a sua condição de segurada especial, em regime de economia familiar.

Portanto, não existindo ao menos início de prova material da atividade rural à época do nascimento de seu filho, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, posto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural, nos termos da Súmula 149/STJ.

O E. Superior Tribunal de Justiça, ao julgar, em 16/12/2015, o Recurso Especial Repetitivo nº 1.352.721/SP – Tema 629, de Relatoria do Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, firmou entendimento no sentido de que a ausência de documento comprobatório do exercício de atividade rural, autoriza a extinção do processo sem resolução de mérito, com fundamento na falta de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, oportunizando o ajuizamento de nova demanda:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO. 1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários. 2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado. 3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas. 4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social. 5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários a tal iniciativa. 6. Recurso Especial do INSS desprovido."

Sendo assim, esta Egrégia Décima Turma, orientando-se pela tese acima firmada, passou a decidir que diante da ausência de início de prova material não deve o pedido ser julgado improcedente, mas extinto o feito sem julgamento de mérito, nos termos dos artigos 485, IV, e 320, do Novo Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, além do art. 485, IV, e 320, do CPC, **DE OFÍCIO, JULGO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, restando prejudicada a apelação da parte autora.

Transitado em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. e I.

São Paulo, 13 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6070694-76.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA ÚRSULA
APELANTE: LUCIA BENEDITA FERNANDES LOURENCO
Advogado do(a) APELANTE: DOUGLAS APARECIDO GALICE - SP128648-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada sua condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação, pugrando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando a comprovação dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer opinando pelo provimento do recurso.

É o relatório.

DECIDO.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação da parte autora, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Objetiva a parte autora a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e no artigo 20 da Lei 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa portadora de deficiência ou idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

Considera-se pessoa com deficiência, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que, segundo o disposto no artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, coma redação dada pela lei nº 13.146/2015, "tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas".

Com relação ao requisito da incapacidade, deve-se atentar para o laudo pericial (Id. 97432031), atestando que a parte autora, atualmente com 64 (sessenta e quatro) anos de idade, apresenta incapacidade parcial e permanente para atividades laborativas, em decorrência das patologias diagnosticadas.

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando à caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso:

"O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor." (REsp nº 435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391).

A jurisprudência passou, então, a admitir a possibilidade do exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família, interpretação consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do CPC (REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28/10/2009; DJ 20/11/2009).

A questão voltou à análise do Supremo Tribunal Federal, sendo que após o reconhecimento da existência de repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4.374 - PE, julgada em 18/04/2013, prevaleceu o entendimento segundo o qual as significativas mudanças econômicas, bem como as legislações em matéria de benefícios previdenciários e assistenciais trouxeram outros critérios econômicos que aumentaram o valor padrão da renda familiar per capita, de maneira que, ao longo de vários anos, desde a sua promulgação, o § 3º do art. 20 da LOAS, passou por um processo de inconstitucionalização, conforme ementa a seguir transcrita:

"1. Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS.

3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação - no "balançar de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação - que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição.

4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

6. Reclamação constitucional julgada improcedente." (Órgão Julgador: Tribunal Pleno, J. 18/04/2013, DJe-173 DIVULG 03/09/2013, PUBLIC 04/09/2013).

Lembrando, ainda, que nesta ocasião também foi julgado o Recurso Extraordinário nº 580.963, sob o rito da repercussão geral, declarando, incidenter tantum, a inconstitucionalidade parcial, e por omissão, sem pronúncia de nulidade, do parágrafo único, do artigo 34, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), sob o fundamento de que o normativo deixou de excluir o valor de até um salário mínimo dos benefícios assistenciais e previdenciários recebidos por pessoas com deficiência ou idosa, no cálculo da renda "per capita" do benefício assistencial.

De outro lado, os acórdãos paradigmáticos, Recursos Especiais Repetitivos nº 1.355.052/SP e nº 1.112.557/MG também fixaram orientação no sentido de que a norma em causa não se mostra como o único critério possível para a apuração da necessidade do recebimento do benefício.

Por sua vez, a Lei nº 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) incluiu o § 11 ao art. 20 da LOAS, acolhendo outros elementos de prova com condição da miserabilidade e da situação de vulnerabilidade do núcleo familiar do requerente de benefício, além do critério objetivo de renda mensal "per capita" no valor inferior a 1/4 do salário mínimo.

Assim, deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, consoante a renda informada, caso a caso.

No presente caso, o estudo social, realizado em agosto de 2018 (Id. 97432013), revela que a requerente reside com o esposo, em imóvel próprio, em modestas condições de moradia, sendo a renda da unidade familiar composta pelo benefício de aposentadoria recebido pelo marido, no valor de R\$ 1.277,19 (mil, duzentos e setenta e sete reais e dezenove centavos). Foi relatado que são proprietários de um veículo, modelo Fusca, ano de fabricação 1980, bem como que possuem gastos com plano funerário, plano de saúde (Unimed), água, energia, gás, telefone, contribuição com o INSS, farmácia e alimentação.

Diante da situação demonstrada nos autos, embora o critério estabelecido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não seja o único meio hábil para a comprovação da condição econômica de miserabilidade do beneficiário, ficou demonstrado que a autora não auferir rendimentos, mas tampouco se enquadra dentro os destinatários do benefício assistencial, uma vez que o benefício em questão deve ser reservado àqueles que não possuem meios de sobreviver por si próprios e não tenham, ainda, seus familiares meios de supri-los tal falta, isto é, nos casos extremos em que só resta ao requerente do benefício o auxílio do Estado. Assim, não se insere a parte autora no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar. Ressalta-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuir renda própria ou familiares que possam supri-la.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada, nos termos do artigo no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93, a improcedência do pedido é de rigor.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5077460-02.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIAURSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUCIANE CAMARGO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de salário-maternidade, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS ao pagamento do benefício, pelo período de 120 (cento e vinte) dias, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs recurso de apelação requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência de requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pugna pela alteração quanto à incidência da atualização monetária e dos juros de mora.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação da parte autora, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Postula a parte autora a concessão de salário-maternidade, em virtude do nascimento de seu filho Alex Oliveira Proença, ocorrido em 21/08/2016, conforme certidão de nascimento (Id 8656518 - fl. 02).

O benefício previdenciário denominado salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, seja ela empregada, trabalhadora avulsa, empregada doméstica, contribuinte individual, facultativa ou segurada especial, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/03.

Para a segurada empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica, o benefício do salário-maternidade independe de carência (artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91).

Somente para a segurada contribuinte individual e para a segurada facultativa é exigida a carência de 10 (dez) contribuições mensais, de acordo com o artigo 25, inciso III, da Lei nº 8.213/91, com a redação conferida pela Lei nº 9.876, de 26/11/99.

No que tange à segurada especial, embora não esteja sujeita à carência, somente lhe será garantido o salário-maternidade se lograr comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que de forma descontínua, nos dez (10) meses anteriores ao início do benefício. É o que se permite compreender do disposto no artigo 25, inciso III, combinado com o parágrafo único do artigo 39, ambos da Lei nº 8.213/91. A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 3.265/99, dispõe expressamente que "Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29".

Inexigível da autora a comprovação da carência, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, uma vez que a mesma, como trabalhadora volante ou boa-fria, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS à respectiva fiscalização.

Nem se diga que o boia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do boia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/PRES n.º 45, de 06/08/2010 (inciso IV do artigo 3º).

Esta Corte Regional Federal já decidiu que "A exigência da comprovação do recolhimento das contribuições, na hipótese do boia-fria ou diarista, não se impõe, tendo em vista as precárias condições em que se desenvolve o seu trabalho. Aplica-se ao caso o mesmo raciocínio contido nos arts. 39, I, e 143 da Lei 8.213/91, sendo suficiente a prova do exercício de atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida para a concessão do benefício vindicado." (AC n.º 453634/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 04/12/2001, DJU 03/12/2002, p. 672). No mesmo sentido, outro precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:

"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização." (AC n.º 513153/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391).

Enfim, para fazer jus ao salário-maternidade à trabalhadora rural qualificada como volante ou boia-fria necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS às atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios. Não se admite prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do E. Superior Tribunal de Justiça).

No caso em análise, para comprovar sua condição de segurada especial, a autora juntou aos autos como início de prova material unicamente a cópia da CTPS do marido, com anotações de vínculos empregatícios rurais, nos períodos de 06/03/2007 a 10/07/2007, de 02/08/2010 a 27/09/2011, de 02/01/2012 a 23/11/2012, de 01/03/2013 a 31/03/2014, como caseiro, de 02/06/2014 a 25/11/2015, no cargo de serviços gerais na fazenda Campo Bom, e de 02/05/2016 a 01/07/2016, como trabalhador agropecuário (Id 8656518 - fls. 05/07).

Contudo, a despeito dos vínculos empregatícios formais anotados na CTPS do marido serem exclusivamente em estabelecimentos agrícolas, não é possível a extensão da condição de empregado rural do marido à requerente, em virtude do caráter individual e específico em que o trabalho é realizado, ou seja, a atividade de "trabalhador rural" anotada na CTPS não é realizada com o grupo familiar, tendo em vista que o contrato de trabalho rural fica restrito ao âmbito profissional de cada trabalhador.

Dessa forma, não há falar na extensão da qualidade de empregado rural do marido à autora para comprovar a condição de segurada especial em regime de economia familiar.

Ressalte-se que a certidão emitida pela Justiça Eleitoral, trazida aos autos pela autora (Id 8656518 - fl. 08), qualificando o cônjuge profissionalmente como trabalhador rural, por si só, não demonstra o exercício da atividade rural em regime de economia familiar pelo período alegado, pois expressamente consta que são dados meramente declarados pela requerente e sem valor probatório.

A autora não juntou aos autos qualquer outro documento em nome próprio, como início razoável de prova material capaz de demonstrar a sua condição de segurada especial, em regime de economia familiar.

Portanto, não existindo ao menos início de prova material da atividade rural à época do nascimento de seu filho, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, posto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural, nos termos da Súmula 149/STJ.

O E. Superior Tribunal de Justiça, ao julgar, em 16/12/2015, o Recurso Especial Repetitivo nº 1.352.721/SP – Tema 629, de Relatoria do Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, firmou entendimento no sentido de que a ausência de documento comprobatório do exercício de atividade rural, autoriza a extinção do processo sem resolução de mérito, com fundamento na falta de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, oportunizando o ajuizamento de nova demanda:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO. 1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários. 2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado. 3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas. 4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social. 5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa. 6. Recurso Especial do INSS desprovido."

Sendo assim, esta Egrégia Décima Turma, orientando-se pela tese acima firmada, passou a decidir que diante da ausência de início de prova material não deve o pedido ser julgado improcedente, mas extinto o feito sem julgamento de mérito, nos termos dos artigos 485, IV, e 320, do Novo Código de Processo Civil.

Condeno a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, que arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 85, § 4º, III, do Novo Código de Processo Civil 2015, observando-se a suspensão de exigibilidade prevista no § 3º do art. 98 do mesmo diploma legal.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, além do art. 485, IV, e 320, do CPC, **DE OFÍCIO, JULGO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, restando prejudicada a apelação da parte autora.

Transitado em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. e I.

São Paulo, 13 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5375126-82.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE FATIMADA SILVA VALENTIN

Advogados do(a) APELADO: GEANDRA CRISTINA ALVES PEREIRA - SP194142-N, RENATA RUIZ RODRIGUES - SP220690-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 85, §3º, inciso I, do Novo Código de Processo Civil, composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. Por fim, determina a imediata implantação do benefício.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

A autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando o não preenchimento dos requisitos necessários para a obtenção do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto à prescrição quinquenal, à correção monetária, aos juros de mora, à verba honorária e às custas processuais.

Com as contrarrazões ao recurso de apelação, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

No mérito, postula a parte autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

A aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos art. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Cabe esclarecer que a regra contida nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não implicou na fixação de prazo decadencial para a obtenção de aposentadoria por idade rural por aqueles que implementaram a idade após 31/12/2010. Com efeito, estabeleceu-se apenas novas regras para a comprovação do tempo de atividade rural após referida data.

Ressalta-se que a norma prevista nos artigos acima citados é inaplicável aos segurados especiais, sendo que, após 31/12/2010, continuarão a fazer jus ao benefício em questão, em virtude do disposto nos artigos 26, inciso III, 39, inciso I, e 48, §2º, da Lei de Benefícios. Somente o segurado especial que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei.

No tocante ao empregado rural e ao contribuinte individual, entretanto, conclui-se pela aplicação das novas regras e, portanto, pela necessidade de contribuições previdenciárias, a partir de 01/01/2011, uma vez que o prazo de 15 (quinze) anos previsto no artigo 143 da Lei de Benefícios exauriu-se, conforme o disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08.

Saliente-se, contudo, que não se transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 18/11/03, DJ 15/12/03, p. 394.

Não se diga, por fim, que o diarista, boia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do volante como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45, de 06/08/2010 (inciso IV do artigo 3º).

Outrossim, à luz do caráter protetivo social da Previdência Social, evidenciado pelas diretrizes que regem o sistema previdenciário instituído pela Constituição de 1988 (artigos 1º, 3º, 194 e 201), especialmente a proteção social, a universalidade da cobertura, a uniformidade e equivalência dos benefícios, a equidade na forma de participação no custeio, e a isonomia, bem como da informalidade de que se revestem as atividades desenvolvidas pelos rurícolas, não se pode exigir do trabalhador rural, à exceção do contribuinte individual, o recolhimento de contribuições previdenciárias.

Tendo a autora nascido em 15/06/1961, completou a idade em 15/06/2016.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, no caso dos autos, não restou demonstrado que a autora tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A parte autora juntou aos autos cópia da CTPS do companheiro com anotações de vínculos empregatícios rurais (Id 41471548).

Entretanto, mesmo se entendendo constituir início de prova material a documentação juntada aos autos, isto é, mesmo considerando extensivo à parte autora a qualificação profissional do companheiro, verifica-se que ele passou a exercer atividade urbana, tendo em vista o recolhimento de contribuição previdenciária desde 2007 como EDIMILSON ROSA DOS SANTOS CONFECÇÕES, empregado doméstico e contribuinte individual, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (Id 41471585), restando, portanto, afastada sua condição de trabalhador rural em regime de economia familiar, pois não restou demonstrado que o exercício do trabalho rural era indispensável para a subsistência do grupo familiar, de acordo com a tese julgada pelo C. Superior Tribunal de Justiça sob o rito do art. 543-C, do CPC/1973 (Tema 532).

Esta 10ª Turma, seguindo a jurisprudência do E. STJ, adota posicionamento no sentido de que o disposto no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/03 traz regramento exclusivo à aposentadoria por idade urbana, não se aplicando ao caso dos autos, eis que, nos termos do § 2º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08, para fazer jus ao benefício o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual à carência exigida.

A respeito da matéria, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 09/09/2015, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 642 - *Recurso Especial Repetitivo 1.354.2908/sp, Rel. Min. Mauro Campbell Marques*), firmou orientação no sentido de que o segurado especial deve estar trabalhando no campo quando do preenchimento do requisito etário, momento em que poderá requerer seu benefício, ressalvada a hipótese em que, "embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, preencherá de forma concomitante, no passado, ambos os requisitos carência e idade":

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 10/02/2016)

Nesse passo, não comprovado o exercício pela parte autora de atividade rurícola no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade pleiteada.

Condeno a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, que arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do § 2º do art. 85 do Novo Código de Processo Civil/2015, observando-se a suspensão de exigibilidade prevista no § 3º do art. 98 do mesmo diploma legal.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando-se a tutela antecipada, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem

P. e I.

São Paulo, 13 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5974366-84.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: MARIA IRENE MACARINE SANCHES
Advogado do(a) APELANTE: JULIANA GRACIA NOGUEIRA DE SA - SP346522-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 800,00 (oito centos reais), observada sua condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação, alegando cerceamento de defesa, ante a necessidade de realização de perícia médica. No mérito, requer a integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

DECIDO.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação da parte autora, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Inicialmente, fica rejeitada a alegação de cerceamento de defesa ao argumento de necessidade de realização de perícia médico judicial, uma vez que o benefício foi indeferido pela conclusão do estudo social, no sentido de que a apelante não preencheu o requisito da miserabilidade.

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Objetiva a parte autora a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e no artigo 20 da Lei 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa portadora de deficiência ou idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

Considera-se pessoa com deficiência, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que, segundo o disposto no artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela lei nº 13.146/2015, "*em impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*". E ainda, conforme o § 10 do mesmo dispositivo legal: "*considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos*".

No caso dos autos, a parte autora é idosa, contando, atualmente, com 67 (sessenta e sete) anos de idade (Id. 89519471).

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando à caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998 DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso:

"O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor." (REsp nº 435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391).

A jurisprudência passou, então, a admitir a possibilidade do exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família, interpretação consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do CPC (*REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28/10/2009; DJ 20/11/2009*).

A questão voltou à análise do Supremo Tribunal Federal, sendo que após o reconhecimento da existência de repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4.374 - PE, julgada em 18/04/2013, prevaleceu o entendimento segundo o qual as significativas mudanças econômicas, bem como as legislações em matéria de benefícios previdenciários e assistenciais trouxeram outros critérios econômicos que aumentaram o valor padrão da renda familiar per capita, de maneira que, ao longo de vários anos, desde a sua promulgação, o § 3º do art. 20 da LOAS, passou por um processo de inconstitucionalização, conforme ementa a seguir transcrita:

"1. Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS.

3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, argüido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação - no "balançar de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação - que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição.

4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

6. Reclamação constitucional julgada improcedente." (Órgão Julgador: Tribunal Pleno, J. 18/04/2013, DJe-173 DIVULG 03/09/2013, PUBLIC 04/09/2013).

Lembrando, ainda, que nesta ocasião também foi julgado o Recurso Extraordinário nº 580.963, sob o rito da repercussão geral, declarando, *incidenter tantum*, a inconstitucionalidade parcial, e por omissão, sem a pronúncia de nulidade, do parágrafo único, do artigo 34, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), sob o fundamento de que o normativo deixou de excluir o valor de até um salário mínimo dos benefícios assistenciais e previdenciários recebidos por pessoas com deficiência ou idosa, no cálculo da renda "per capita" do benefício assistencial.

De outro lado, os acórdãos paradigmáticos, Recursos Especiais Repetitivos nº 1.355.052/SP e nº 1.112.557/MG também fixaram orientação no sentido de que a norma em causa não se mostra como o único critério possível para a apuração da necessidade do recebimento do benefício.

Por sua vez, a Lei nº 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) incluiu o § 11 ao art. 20 da LOAS, acolhendo outros elementos de prova com condição da miserabilidade e da situação de vulnerabilidade do núcleo familiar do requerente de benefício, além do critério objetivo de renda mensal "per capita" no valor inferior a 1/4 do salário mínimo.

Assim, deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, consoante a renda informada, caso a caso.

No presente caso, o estudo social, realizado em março de 2019 (Id. 89519486), revela que a requerente reside como esposa, em uma casa de alvenaria, edificada em uma chácara, em ótimas condições de moradia, sendo a renda da unidade familiar composta pelo benefício de aposentadoria recebido pelo marido, no valor de R\$ 1.856,78,00 (um mil oitocentos e cinquenta e seis reais e setenta e oito centavos). Foi informado, ainda, que o imóvel encontra-se em nome do marido da autora, embora pertença a um dos filhos, bem assim que a autora e seu esposo fazem uso de um veículo Chevrolet Montana, ano 2010, álcool de propriedade de um de seus netos, Fernando Bragança, residente na cidade de Maringá-PR.

Diante da situação demonstrada nos autos, embora o critério estabelecido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não seja o único meio hábil para a comprovação da condição econômica de miserabilidade do beneficiário, ficou demonstrado que a autora não auferir rendimentos, mas tampouco se enquadra dentre os destinatários do benefício assistencial, uma vez que o benefício em questão deve ser reservado àqueles que não possuem meios de sobreviver por si próprios e não tenham, ainda, seus familiares meios de supri-los tal falta, isto é, nos casos extremos em que só resta ao requerente do benefício o auxílio do Estado. Assim, não se insere a parte autora no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuir renda própria ou familiares que possam supri-la.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada, nos termos do artigo no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93, a improcedência do pedido é de rigor.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003286-22.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: SILVANA DE MACEDO
Advogado do(a) APELANTE: RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR - MS3440-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de salário maternidade, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios no valor de R\$ 800,00 (oitocentos reais), suspensa a exigibilidade em decorrência da gratuidade de justiça.

A parte autora inter pôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido de concessão de salário-maternidade, sustentando que não restou afastada a atividade rural de forma definitiva e que a prova testemunhal foi categórica ao afirmar o trabalho campesino.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Postula a parte autora a concessão de salário-maternidade, em virtude do nascimento de sua filha, Kamilly Vitória Miranda, ocorrido em 04/06/2015 (Id – 2972807 - fl.12).

O benefício previdenciário denominado salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, seja ela empregada, trabalhadora avulsa, empregada doméstica, contribuinte individual, facultativa ou segurada especial, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/03.

Para a segurada empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica, o benefício do salário-maternidade independe de carência (artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91).

Somente para a segurada contribuinte individual e para a segurada facultativa é exigida a carência de 10 (dez) contribuições mensais, de acordo com o artigo 25, inciso III, da Lei nº 8.213/91, com a redação conferida pela Lei nº 9.876, de 26/11/99.

No que tange à segurada especial, embora não esteja sujeita à carência, somente lhe será garantido o salário-maternidade se lograr comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que de forma descontínua, nos dez (10) meses anteriores ao do início do benefício. É o que se permite compreender do disposto no artigo 25, inciso III, combinado com o parágrafo único do artigo 39, ambos da Lei nº 8.213/91. A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 5.545/2005, dispõe expressamente que "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29*".

Inexigível da autora a comprovação da carência, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, uma vez que a mesma, como trabalhadora rural, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Nem se diga que o boia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do boia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

Outrossim, à luz do caráter protetivo social da Previdência Social, evidenciado pelas diretrizes que regem o sistema previdenciário instituído pela Constituição de 1988 (artigos 1º, 3º, 194 e 201), especialmente a proteção social, a universalidade da cobertura, a uniformidade e equivalência dos benefícios, a equidade na forma de participação no custeio, e a isonomia, bem como da informalidade de que se revestem as atividades desenvolvidas pelos rurícolas, não se pode exigir do trabalhador rural, à exceção do contribuinte individual, o recolhimento de contribuições previdenciárias.

Neste sentido, precedente do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO DO TRABALHADOR BÓIA-FRIA. EQUIPARAÇÃO AO SEGURADO ESPECIAL. ART. 11, VII DA LEI 8.213/1991. DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Esta Corte consolidou a orientação de que o Trabalhador Rural, na condição de bóia-fria, equipara-se ao Segurado Especial de que trata o inciso VII do art. 11 da Lei 8.213/1991, no que tange aos requisitos necessários para a obtenção de benefícios previdenciários. 2. Exigindo-se, tão somente, a apresentação de prova material, ainda que diminuta, desta que corroborada por robusta prova testemunhal, não havendo que se falar em necessidade de comprovação de recolhimentos previdenciários para fins de concessão de aposentadoria rural (REsp. 1.321.493/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 19.12.2012). 3. É inegável que o trabalhador bóia-fria exerce sua atividade em flagrante desproteção, sem qualquer formalização e com o recebimento de valores ínfimos, o que demonstra a total falta de razoabilidade em se exigir que deveriam recolher contribuições previdenciárias. 4. Recurso Especial do INSS a que se nega provimento" (RESP – 1762211. Relator NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO. PRIMEIRA TURMA. J. 27/11/2018. DJE DATA07/12/2018). Destaquei.

Enfim, para fazer jus ao salário-maternidade a trabalhadora rural qualificada como volante ou boia-fria necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

Oportuno ressaltar que a parte autora apresentou início de prova material de sua condição de rurícola, consistente na cópia da CTPS, com anotação de contrato de trabalho rural (Id 2972807 - fls. 13/16).

Cumpre pontuar que tal entendimento está em consonância com o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 10/10/2012, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 554 - Recurso Especial repetitivo 1.321.493/PR, Rel. Min. Herman Benjamin), que firmou orientação no sentido de que o "*Aplica-se a Súmula 149/STJ (A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeitos da obtenção de benefício previdenciário) aos trabalhadores rurais denominados 'boias-frias', sendo imprescindível a apresentação de início de prova material. Por outro lado, considerando a inerente dificuldade probatória da condição de trabalhador campesino, a apresentação de prova material somente sobre parte do lapso temporal pretendido não implica violação da Súmula 149/STJ, cuja aplicação é mitigada se a reduzida prova material for complementada por idônea e robusta prova testemunhal.*"

Colhido nos autos os depoimentos, em 30/08/2018, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, a testemunha Antônio Padilha afirma que a autora, bem como seu cônjuge trabalhavam no sítio dele, 5 a 6 anos atrás, cortando rama, carpindo, sem carteira assinada, informando, inclusive, que a filha nasceu nessa época, pois a requerente e o marido residiam em sua propriedade. Ao ser indagado quanto ao vínculo empregatício do marido com outro empregador, no período de 03/2011 a 06/2012, a testemunha foi categórica ao afirmar que "Ele trabalhava para mim esse tempo. Trabalhou. Eu tenho certeza absoluta.". Por sua vez, a testemunha Dionísio, assegurou que a parte autora e o marido sempre trabalharam na lavoura e, na época da colheita de café em Minas, os dois iam para lá, o que também foi afirmado pelo testemunho de Josimar.

Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício de atividade rural pela parte autora pelo período exigido.

Nessas condições, demonstrado o exercício da atividade rural e comprovado o nascimento do filho da autora, o benefício previdenciário de salário-maternidade deve ser concedido.

O salário-maternidade para a segurada trabalhadora rural consiste numa renda mensal no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir do nascimento da filha da autora, até cento e vinte dias após o parto.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo como vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil 2015, e da Súmula 111 do STJ.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para condenar o INSS a conceder o benefício de salário-maternidade, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. e I.

São Paulo, 13 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5087381-48.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA ÚRSUAIA

APELANTE: SILVANA CARRIEL DE ARAUJO

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS JASOM DA SILVA PEREIRA - SP286251-N, BRUNO BORGES SCOTT - SP323996-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de salário-maternidade, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, cuja exigibilidade fica suspensa em razão da gratuidade judiciária.

A parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que foi demonstrada a sua condição de trabalhadora rural, através do início de prova material apresentado e corroborado pela prova testemunhal.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribuiu ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação da parte autora, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Postula a parte autora a concessão de salário-maternidade, em virtude do nascimento de sua filha Sophia Isabela Araújo da Silva, ocorrido em 08/11/2014, conforme certidão de nascimento (Id 22073047).

O benefício previdenciário denominado salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, seja ela empregada, trabalhadora avulsa, empregada doméstica, contribuinte individual, facultativa ou segurada especial, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/03.

Para a segurada empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica, o benefício do salário-maternidade independe de carência (artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91).

Somente para a segurada contribuinte individual e para a segurada facultativa é exigida a carência de 10 (dez) contribuições mensais, de acordo com o artigo 25, inciso III, da Lei nº 8.213/91, com a redação conferida pela Lei nº 9.876, de 26/11/99.

No que tange à segurada especial, embora não esteja sujeita à carência, somente lhe será garantido o salário-maternidade se lograr comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que de forma descontínua, nos dez (10) meses anteriores ao do início do benefício. É o que se permite compreender do disposto no artigo 25, inciso III, combinado com o parágrafo único do artigo 39, ambos da Lei nº 8.213/91. A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 3.265/99, dispõe expressamente que "Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29".

Inexigível da autora a comprovação da carência, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, uma vez que a mesma, como trabalhadora volante ou boia-fria, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS à respectiva fiscalização.

Nem se diga que o boia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do boia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45, de 06/08/2010 (inciso IV do artigo 3º).

Esta Corte Regional Federal já decidiu que "A exigência da comprovação do recolhimento das contribuições, na hipótese do boia-fria ou diarista, não se impõe, tendo em vista as precárias condições em que se desenvolve o seu trabalho. Aplica-se ao caso o mesmo raciocínio contido nos arts. 39, I, e 143 da Lei 8213/91, sendo suficiente a prova do exercício de atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida para a concessão do benefício vindicado." (AC nº 453634/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 04/12/2001, DJU 03/12/2002, p. 672). No mesmo sentido, outro precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:

"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, boia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização." (AC nº 513153/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391).

Enfim, para fazer jus ao salário-maternidade à trabalhadora rural qualificada como volante ou boia-fria necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS às atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios. Não se admite prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do E. Superior Tribunal de Justiça).

No caso em análise, para comprovar a condição de segurada especial em regime de economia familiar, a autora juntou aos autos como início de prova material a cópia de sua CTPS com um único registro de trabalho, no período de 01/06/2015 a 15/12/2015, em empresa de produção florestal, no cargo "serviços gerais". Entretanto, referido documento não serve como início de prova material de seu trabalho rural no período alegado, tendo em vista que teve início em data posterior ao nascimento, ocorrido em 08/11/2014.

Apresentou, ainda, cópia da CTPS do marido, com anotações de vínculos empregatícios na função de "operário rural, motosserrista e ajudante geral" (Id 22073045).

Contudo, a despeito dos vínculos empregatícios anotados na CTPS do marido serem exclusivamente em estabelecimentos agrícolas, não é possível a extensão da condição de empregado rural do marido à requerente, em virtude do caráter individual e específico em que o trabalho é realizado, ou seja, a atividade de "trabalhador rural" anotada na CTPS não é realizada como o grupo familiar, tendo em vista que o contrato de trabalho rural fica restrito ao âmbito profissional de cada trabalhador.

Dessa forma, não há falar na extensão da qualidade de empregado rural do marido à autora para comprovar a condição de segurado especial em regime de economia familiar.

A autora não juntou aos autos documento outro em nome próprio, como indicio razoável de prova material capaz de demonstrar a sua condição de segurada especial, em regime de economia familiar, no período alegado, anteriormente ao nascimento da filha.

Portanto, não existindo ao menos início de prova material da atividade rural à época do nascimento de seu filho, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, posto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural, nos termos da Súmula 149/STJ.

O E. Superior Tribunal de Justiça, ao julgar, em 16/12/2015, o Recurso Especial Repetitivo nº 1.352.721/SP – Tema 629, de Relatoria do Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, firmou entendimento no sentido de que a ausência de documento comprobatório do exercício de atividade rural, autoriza a extinção do processo sem resolução de mérito, com fundamento na falta de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, oportunizando o ajuizamento de nova demanda:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO. 1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários. 2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado. 3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas. 4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social. 5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários a tal iniciativa. 6. Recurso Especial do INSS desprovido."

Sendo assim, esta Egrégia Décima Turma, orientando-se pela tese acima firmada, passou a decidir que diante da ausência de início de prova material não deve o pedido ser julgado improcedente, mas extinto o feito sem julgamento de mérito, nos termos dos artigos 485, IV, e 320, do Novo Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, alémdo art. 485, IV, e 320, do CPC, **DE OFÍCIO, JULGO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, restando prejudicada a apelação da parte autora.

Transitado em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. e I

São Paulo, 13 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000270-36.2017.4.03.6005
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: KELLY APARECIDA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: TAMARA HATSUMI PEREIRA FUJII - MS15335-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se o INSS ao pagamento do benefício, desde a data do requerimento administrativo (24/05/2012), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a sentença. Por fim, foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

A autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, o recebimento do recurso no duplo efeito e a revogação dos efeitos da tutela antecipada. No mérito requer que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pede a alteração do termo inicial do benefício, dos honorários advocatícios e da forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovisionamento da apelação interposta pelo INSS.

É o relatório.

D E C I D O.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação do INSS, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, ressalvando que a apelação tem efeito suspensivo, salvo no tocante à concessão da tutela provisória (art. 1012, *caput* e § 1º, inciso V, do referido código).

Quanto ao pedido de revogação da tutela antecipada, formulado em preliminar de apelação do INSS, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão do benefício, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à tutela específica, não constituindo, assim, objeção processual.

Superadas tais questões, analiso o mérito da demanda.

No mérito, a parte autora postula a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

Considera-se pessoa com deficiência, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que, segundo o disposto no artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 13.146/2015, "tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas".

Com relação ao requisito da incapacidade, deve-se atentar para o laudo pericial realizado em audiência de conciliação (Id. 71850974- pag. 35), atestando que a parte autora é portadora de esquizofrenia, tendo ocorrido internações em virtude de surtos, configurando impedimento de longo prazo, o que é suficiente para comprovar o cumprimento da exigência legal.

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou portador de deficiência, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando à caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso:

"O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor." (REsp nº 435871/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391).

A jurisprudência passou, então, a admitir a possibilidade do exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família, interpretação consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do CPC (REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28/10/2009; DJ 20/11/2009).

A questão voltou à análise do Supremo Tribunal Federal, sendo que após o reconhecimento da existência de repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4.374 - PE, julgada em 18/04/2013, prevaleceu o entendimento segundo o qual as significativas mudanças econômicas, bem como as legislações em matéria de benefícios previdenciários e assistenciais trouxeram outros critérios econômicos que aumentaram o valor padrão da renda familiar per capita, de maneira que, ao longo de vários anos, desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS, passou por um processo de inconstitucionalização, conforme ementa a seguir transcrita:

"1. Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS.

3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação - no "balançar de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação - que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição.

4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias comentes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

6. Reclamação constitucional julgada improcedente." (Órgão Julgador: Tribunal Pleno, J. 18/04/2013, DJe-173 DIVULG 03/09/2013, PUBLIC 04/09/2013).

No julgamento dos Recursos Especiais Repetitivos nº 1.355.052/SP (Tema 640) e nº 1.112.557/MG (Tema 185) foi fixada orientação no sentido de que a norma em causa não se mostra como o único critério possível para a apuração da necessidade do recebimento do benefício.

Por sua vez, a Lei nº 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) incluiu o § 11 ao art. 20 da LOAS, acolhendo outros elementos de prova com condição da miserabilidade e da situação de vulnerabilidade do núcleo familiar do requerente de benefício, além do critério objetivo de renda mensal "per capita" no valor inferior a 1/4 do salário mínimo.

No presente caso, o estudo social, realizado em outubro de 2017 (Id. 71850974 - páginas 27/34), revela que a parte requerente reside com sua avó, em imóvel cedido pelo avô materno, em simples condições de moradia, sendo a renda da unidade familiar composta do valor de R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais) que a avó recebe trabalhando como passageira e de R\$ 75,00 (setenta e cinco reais) que recebem do Programa Bolsa Família.

Contudo, a renda declarada na ocasião da realização do estudo social não corresponde à realidade, conforme revelaram informações prestadas pela autora ao perito judicial e o depoimento prestado pela avó da requerente em audiência, afirmando que o irmão da autora, Wesley Eduardo da Silva Rodrigues, reside no mesmo imóvel que a autora. Ressalte-se que as cópias de extratos de pesquisas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apresentadas pelo INSS (Id. 71850980 - páginas 05/07 e Id. 71851033), apontam que o irmão da autora manteve vínculo empregatício entre 09/09/2016 a 10/04/2017, recebendo R\$ 948,31 (novecentos e quarenta e oito reais e trinta e um centavos) no mês de março de 2017.

Além disso, conforme documentos apresentados pelo INSS (Id. 71850980 - páginas 05/07, Id. 71850981 e Id. 71851032), a mãe da autora manteve vínculo empregatício entre 01/03/2008 e 04/11/2016, e desde 03/10/2016 é funcionária efetiva do Município de Ponta Porã, tendo recebido R\$ 1.213,62 (um mil duzentos e treze reais e sessenta e dois centavos) no mês de dezembro de 2016. Muito embora a requerente afirme que sua mãe reside em outro endereço, verifica-se que ela apresenta condições financeiras suficientes para auxiliar no provimento do sustento de sua filha.

Assim, embora o critério estabelecido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não seja o único meio hábil para a comprovação da condição econômica de miserabilidade do beneficiário, ficou demonstrado que a autora não auferia rendimentos, mas tampouco se enquadrava dentre os destinatários do benefício assistencial, uma vez que o benefício em questão deve ser reservado àqueles que não possuem meios de sobreviver por si próprios e não tenham, ainda, seus familiares meios de supri-los tal falta, isto é, nos casos extremos em que só resta ao requerente do benefício o auxílio do Estado. Assim, não se insere a parte autora no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuir renda própria ou familiares que possam supri-la.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, dos requisitos exigidos para a concessão do benefício assistencial, nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93, a improcedência do pedido é de rigor.

Condeno a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da causa, nos termos do § 2º do art. 85 do Código de Processo Civil, observando-se a suspensão de exigibilidade prevista no § 3º do art. 98 do mesmo diploma legal.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, revogando-se a tutela antecipada, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5075767-80.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: VERA LUCIA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ANA ROSA RIBEIRO DE MOURA - SP205565-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, desde o requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (súmula 111 do STJ e art. 85, § 2º, do CPC). Por fim, determina a imediata implantação do benefício.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

A autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação requerendo, preliminarmente, o recebimento do recurso no duplo efeito, submissão da decisão ao duplo grau de jurisdição e a revogação da tutela antecipada. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando o não preenchimento dos requisitos necessários para a obtenção do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto à correção monetária e aos juros de mora.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, ressalvando que a apelação tem efeito suspensivo, salvo no tocante à concessão da tutela provisória (art. 1012, caput e § 1º, inciso V, do referido Código).

Quanto ao pedido de revogação da tutela antecipada, formulado no recurso de apelação do INSS, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão do benefício, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à tutela específica, não constituindo, assim, objeção processual.

No mérito, postula a parte autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

A aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos art. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Cabe esclarecer que a regra contida nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não implicou na fixação de prazo decadencial para a obtenção de aposentadoria por idade rural por aqueles que implementaram a idade após 31/12/2010. Com efeito, estabeleceu-se apenas novas regras para a comprovação do tempo de atividade rural após referida data.

Ressalta-se que a norma prevista nos artigos acima citados é inaplicável aos segurados especiais, sendo que, após 31/12/2010, continuarão a fazer jus ao benefício em questão, em virtude do disposto nos artigos 26, inciso III, 39, inciso I, e 48, §2º, da Lei de Benefícios. Somente o segurado especial que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei.

No tocante ao empregado rural e ao contribuinte individual, entretanto, conclui-se pela aplicação das novas regras e, portanto, pela necessidade de contribuições previdenciárias, a partir de 01/01/2011, uma vez que o prazo de 15 (quinze) anos previsto no artigo 143 da Lei de Benefícios exauriu-se, conforme o disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08.

Saliente-se, contudo, que não se transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j.18/11/03, DJ 15/12/03, p.394.

Não se diga, por fim, que o diarista, boia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do volante como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45, de 06/08/2010 (inciso IV do artigo 3º).

Outrossim, à luz do caráter protetivo social da Previdência Social, evidenciado pelas diretrizes que regem o sistema previdenciário instituído pela Constituição de 1988 (artigos 1º, 3º, 194 e 201), especialmente a proteção social, a universalidade da cobertura, a uniformidade e equivalência dos benefícios, a equidade na forma de participação no custeio, e a isonomia, bem como da informalidade de que se revestem as atividades desenvolvidas pelos rurícolas, não se pode exigir do trabalhador rural, à exceção do contribuinte individual, o recolhimento de contribuições previdenciárias.

No presente caso, tendo a parte autora nascido em 05/11/1960, completou a idade acima referida em 05/11/2015.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Foi apresentado início de prova material da condição de rurícola da parte autora, consistente em cópia da certidão de casamento celebrado em 17979 com averbação de divórcio em 1986 (Id 8548642), na qual o ex-marido está qualificado como lavrador, bem assim ficha de cadastro de trabalhador rural produtor (Id 8548659), declarações cadastrais produtor (Id 8548655, páginas 06/09), notas fiscais de entrada e de produtor (Id 8548657, 8548655, 8548650) em nome do genitor e do irmão, Acostou, ainda, notas fiscais de saída (Id 8548648), em seu nome.

Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revelam as seguintes ementas de julgados:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. DOCUMENTO NOVO. CERTIDÕES DE NASCIMENTO DOS FILHOS DA AUTORA ONDE O GENITOR CONSTA COMO LAVRADOR. CONDIÇÃO ESTENDIDA À ESPOSA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL SUFICIENTE. INFORMAÇÕES CONFIRMADAS POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO RESCISÓRIO PROCEDENTE.

1. Diante da especialíssima situação dos trabalhadores rurais, esta Corte Superior elasteceu o conceito de "documento novo", para efeito de ajuizamento de ação rescisória onde se busca demonstrar a existência de início de prova material do labor campesino. Precedentes.
2. Se nas certidões de nascimento dos filhos da autora consta o genitor de ambos como "lavrador", pode-se presumir que ela, esposa, também desempenhava trabalho no meio rural, conforme os vários julgados deste Sodalício sobre o tema, nos quais se reconhece que "a condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de segurado especial do marido. Se o marido desempenhava trabalho no meio rural, em regime de economia domiciliar, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência". (AR 2.544/MS, Relatora Excelentíssima Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).
3. Reconhecido que a autora cumpriu o prazo de carência exigido pelos artigos 48 e 49 da Lei n. 8.213/1991, qual seja, 180 (cento e oitenta) meses de labor campesino, tendo em vista os documentos novos admitidos nesta ação rescisória e a robusta prova testemunhal colhida nos autos originais e não refutada na instância ordinária, deve ser afastada a incidência da Súmula n. 149/STJ.
4. Ação rescisória procedente." (AR 43/40 / SP, Relator Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, j. 26/09/2018, DJe 04/10/2018);

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

"A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido da validade dos documentos em nome do pai do Autor para fins de comprovação da atividade laborativa rural em regime de economia familiar." (REsp nº 516656/CE, Relatora Ministra LAURITA VAZ, J. 23/09/2003, DJ 13/10/2003 p. 432).

Cumpra pontuar que tal entendimento está em consonância com o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 10/10/2012, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 554 - Recurso Especial Repetitivo 1.321.493/PR, Rel. Min. Herman Benjamin), que firmou orientação no sentido de que "Aplica-se a Súmula 149/STJ (A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeitos da obtenção de benefício previdenciário) aos trabalhadores rurais denominados 'boias-frias', sendo imprescindível a apresentação de início de prova material. Por outro lado, considerando a inerente dificuldade probatória da condição de trabalhador camponês, a apresentação de prova material somente sobre parte do lapso temporal pretendido não implica violação da Súmula 149/STJ, cuja aplicação é mitigada se a reduzida prova material for complementada por idônea e robusta prova testemunhal".

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contradições, que a parte autora sempre exerceu atividade rural (mídia digital). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a parte autora exerceu trabalho rural pelo tempo equivalente à carência necessária, de acordo com os artigos 25, inciso II, e 142 da Lei nº 8.213/91, e imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ou até o cumprimento do requisito etário.

Note-se também que o fato de a parte autora ter exercido atividade urbana em pequenos períodos (Id 8548674) não impede o reconhecimento do trabalho rural, uma vez que o conjunto probatório carreado aos autos demonstra que a sua atividade predominante era como rural. Nesse sentido, já decidiu este Egrégio Tribunal que: "o fato do autor ter exercido atividades urbanas em determinado período, não afasta seu direito ao benefício como trabalhador rural, uma vez que restou provado que a sua atividade predominante era como rural" (AC n.º 94030725923/SP, Relatora Desembargadora SUZANA CAMARGO, julgado em 16/02/1998, DJ 09/06/1998, p. 260).

A E. 10ª Turma desta Corte Regional, seguindo a jurisprudência do E. STJ, adota posicionamento no sentido de que, nos termos do disposto no § 2º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por idade o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual à carência exigida.

A respeito da matéria, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 09/09/2015, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 642 - Recurso Especial Repetitivo 1.354.2908/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques), firmou orientação no sentido de que o segurado especial deve estar trabalhando no campo quando do preenchimento do requisito etário, momento em que poderá requerer seu benefício, ressalvada a hipótese em que, "embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, preencher de forma concomitante, no passado, ambos os requisitos carência e idade":

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ónus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 10/02/2016)

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade rural, no valor de 1 (um) salário mínimo.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

No que tange à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o mencionado artigo 497 do novo Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. e I.

São Paulo, 13 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5116443-36.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOANA PEDROSO DO CARMO
Advogados do(a) APELADO: FERNANDA PINHEIRO DE SOUZA - SP220799-N, MARCIO FRANCA DA MOTTA - SP322096-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de salário-maternidade, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder à parte autora o benefício, com juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

A autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença para que seja julgado improcedente o pedido, ao argumento de que a profissão constante dos registros de casamento e nascimento, não pode ser considerada como prova, eis que representa declaração unilateral prestada pelos próprios interessados. Subsidiariamente, pede a alteração dos critérios de atualização monetária e a fixação do percentual dos honorários advocatícios quando da liquidação do julgado, observando-se os termos da Súmula 111 do STJ.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Postula a parte autora a concessão de salário-maternidade, em virtude do nascimento de seu filho, Lucas do Carmo Alves, ocorrido em 03/12/2014 (Id – 23983228).

O benefício previdenciário denominado salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, seja ela empregada, trabalhadora avulsa, empregada doméstica, contribuinte individual, facultativa ou segurada especial, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/03.

Para a segurada empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica, o benefício do salário-maternidade independe de carência (artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91).

Somente para a segurada contribuinte individual e para a segurada facultativa é exigida a carência de 10 (dez) contribuições mensais, de acordo com o artigo 25, inciso III, da Lei nº 8.213/91, com a redação conferida pela Lei nº 9.876, de 26/11/99.

No que tange à segurada especial, embora não esteja sujeita à carência, somente lhe será garantido o salário-maternidade se lograr comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que de forma descontínua, nos dez (10) meses anteriores ao do início do benefício. É o que se permite compreender do disposto no artigo 25, inciso III, combinado com o parágrafo único do artigo 39, ambos da Lei nº 8.213/91. A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 3.265/99, dispõe expressamente que "Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29".

Inexigível da autora a comprovação da carência, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, uma vez que a mesma, como trabalhadora volante ou boia-fria, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Nem se diga que o boia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do boia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45, de 06/08/2010 (inciso IV do artigo 3º).

Outrossim, à luz do caráter protetivo social da Previdência Social, evidenciado pelas diretrizes que regem o sistema previdenciário instituído pela Constituição de 1988 (artigos 1º, 3º, 194 e 201), especialmente a proteção social, a universalidade da cobertura, a uniformidade e equivalência dos benefícios, a equidade na forma de participação no custeio, e a isonomia, bem como da informalidade de que se revestem as atividades desenvolvidas pelos rurícolas, não se pode exigir do trabalhador rural, à exceção do contribuinte individual, o recolhimento de contribuições previdenciárias.

Neste sentido, precedente do E. Superior Tribunal de Justiça:

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

1. Esta Corte consolidou a orientação de que o Trabalhador Rural, na condição de bóia-fria, equipara-se ao Segurado Especial de que trata o inciso VII do art. 11 da Lei 8.213/1991, no que tange aos requisitos necessários para a obtenção de benefícios previdenciários.

2. Exigindo-se, tão somente, a apresentação de prova material, ainda que diminuta, desta que corroborada por robusta prova testemunhal, não havendo que se falar em necessidade de comprovação de recolhimentos previdenciários para fins de concessão de aposentadoria rural (REsp. 1.321.493/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 19.12.2012).

3. É inegável que o trabalhador bóia-fria exerce sua atividade em flagrante desproteção, sem qualquer formalização e com o recebimento de valores ínfimos, o que demonstra a total falta de razoabilidade em se exigir que deveriam recolher contribuições previdenciárias. 4. Recurso Especial do INSS a que se nega provimento” (STJ- RESP nº 1762211, Relator NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, j. 27/11/2018. DJE DATA: 07/12/2018).” Destaqui.

Enfim, para fazer jus ao salário-maternidade a trabalhadora rural qualificada como volante ou boia-fria necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

No caso em análise, a parte autora trouxe aos autos início razoável de prova material do alegado trabalho rural. Ressalte-se que foi juntada cópia da certidão de nascimento do filho, na qual a autora foi qualificada profissionalmente como lavadeira (Id 23983228).

Cumprido pontuar que tal entendimento está em consonância com o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 10/10/2012, em sede de recurso representativo da controvérsia (**Tema 554** - Recurso Especial repetitivo 1.321.493/PR, Rel. Min. Herman Benjamin), que firmou orientação no sentido de que o *“Aplica-se a Súmula 149/STJ (A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeitos da obtenção de benefício previdenciário) aos trabalhadores rurais denominados ‘boias-frias’, sendo imprescindível a apresentação de início de prova material. Por outro lado, considerando a inerente dificuldade probatória da condição de trabalhador camponês, a apresentação de prova material somente sobre parte do lapso temporal pretendido não implica violação da Súmula 149/STJ, cuja aplicação é mitigada se a rezevida prova material for complementada por idônea e robusta prova testemunhal.”*

As testemunhas ouvidas complementarmente esse início de prova material ao asseverar, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade no período que antecedeu o nascimento de seu filho. Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício de atividade rural pela parte autora pelo período exigido.

Por fim, destaque-se que as certidões de registro civil, qualificando como lavrador o cônjuge ou a requerente, são hábeis a constituir início razoável de prova material, conforme precedente:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015 INEXISTENTE. CONTRARIEDADE AO ART. 333, I, DO CPC. RECURSO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. ATIVIDADE RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. ALTERAÇÃO DO JULGADO QUE DEMANDA REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1...

2...

3. *Consoante jurisprudência do STJ, "o registro civil de nascimento é documento hábil para comprovar a condição de rúrcola da mãe, para efeito de percepção do benefício previdenciário de salário-maternidade. A propósito: 'É considerado início razoável de prova material o documento que seja contemporâneo à época do suposto exercício de atividade profissional, como a certidão de nascimento da criança' (AgRg no AREsp 455.579/RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 6.5.2014)".*

4. *No tocante à contemporaneidade da prova material, o STJ, no julgamento do Recurso Especial 1.348.633/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal. 5. Seguindo a linha de posicionamento firmado pelo STJ, o Tribunal a quo considerou que a autora demonstrou os requisitos para a concessão do benefício de salário-maternidade. A inversão do julgado exige nova incursão na seara fático-probatória dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. (STJ - RESP n.º 1724805, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, j. 10/04/2018, DJE DATA: 25/05/2018.)" Destaquei.*

Nessas condições, o benefício previdenciário de salário-maternidade deve ser concedido.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para fixar a verba honorária, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. e I.

São Paulo, 13 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5087656-94.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: TAINAN CAROL BONVICINI DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELANTE: SILMARA GUERRA SUZUKI - SP194451-N, JULIANA ANTONIA MENEZES PEREIRA - SP280011-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido, condenando-se a autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios, observada a gratuidade judiciária.

A autora interpôs recurso de apelação requerendo a reforma da sentença para que seja concedido o benefício de salário-maternidade.

Comas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação da parte autora, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de salário-maternidade, em virtude do nascimento de seu filho, DOUGLAS GABRIEL DE OLIVEIRA, em 12/12/2016 (Id 22091044).

O benefício previdenciário denominado salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, seja ela empregada, trabalhadora avulsa, empregada doméstica, contribuinte individual, facultativa ou segurada especial, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/03.

Para a segurada empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica, o benefício do salário-maternidade independe de carência (artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91).

Somente para a segurada contribuinte individual e para a segurada facultativa é exigida a carência de 10 (dez) contribuições mensais, de acordo com o artigo 25, inciso III, da Lei nº 8.213/91, com a redação conferida pela Lei nº 9.876, de 26/11/99.

No que tange à qualidade de segurado, nos termos do inciso II do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, "mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social". Tal período de graça poderá, ainda, ser prorrogado por até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acréscido de 12 (doze) meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Conforme a jurisprudência pacificada no Superior Tribunal de Justiça, a ausência de registro em CTPS, por si só, não é suficiente para comprovar a situação de desemprego da parte autora, admitindo-se, todavia, que a demonstração possa ser efetivada por outros meios de prova que não apenas o registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social, tal como a testemunhal (*Pet 7.115/PR, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 6/4/2010; AgRg no Ag 1.182.277/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, DJe 6/12/2010*).

As testemunhas ouvidas comprovaram, ao asseverar, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, a situação de desemprego involuntário da parte autora (Id 30386770 e 30386772).

Verifica-se dos autos, que o vínculo empregatício da parte autora teve seu término em 16/01/2015, conforme cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (Id 22091042), e o nascimento do filho ocorreu em 12/12/2016, portanto, considerando o lapso temporal decorrido entre a data de cessação do último vínculo empregatício antes do parto e a data de nascimento, o período de graça aproveita à parte autora.

Nessas condições, o benefício previdenciário de salário-maternidade deve ser concedido, a partir do nascimento da filha da autora, até cento e vinte dias após o parto.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. e l.

São Paulo, 13 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5775559-21.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSULA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ALEXANDRE PRUDENCIO CIPRIANO
Advogado do(a) APELADO: GEISE GRAZIELLE REGIANI TEIXEIRA - SP298215-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS ao pagamento do benefício, desde a data do requerimento administrativo (14/10/2013 – Id. 72236058), com correção monetária, juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data da sentença.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnano pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência de comprovação dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pede a alteração do termo inicial do benefício e da forma de incidência da correção monetária.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo não conhecimento da remessa necessária e pelo provimento da apelação interposta pelo INSS.

É o relatório.

DECIDO.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribuiu ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação do INSS, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Incabível o reexame necessário, nos termos do inciso I do § 3º do artigo 496 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 1.000 (mil) salários mínimos, considerado o termo estabelecido para o início do benefício e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Objetiva a parte autora a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e no artigo 20 da Lei 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

Considera-se pessoa com deficiência, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que, segundo o disposto no artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela lei nº 13.146/2015, "tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas".

Com relação ao primeiro requisito, deve-se atentar para o laudo pericial (Id 72236386), atestando que a parte autora apresenta incapacidade total e permanente para atividades laborativas, em decorrência das patologias diagnosticadas.

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso:

"O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor." (REsp nº 435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391).

A jurisprudência passou, então, a admitir a possibilidade do exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família, interpretação consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do CPC (REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28/10/2009; DJ 20/11/2009).

A questão voltou à análise do Supremo Tribunal Federal, sendo que após o reconhecimento da existência de repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4.374 - PE, julgada em 18/04/2013, prevaleceu o entendimento segundo o qual as significativas mudanças econômicas, bem como as legislações em matéria de benefícios previdenciários e assistenciais trouxeram outros critérios econômicos que aumentaram o valor padrão da renda familiar per capita, de maneira que, ao longo de vários anos, desde a sua promulgação, o § 3º do art. 20 da LOAS, passou por um processo de inconstitucionalização, conforme ementa a seguir transcrita:

"1. Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário

mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS.

3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação - no "balançar de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação - que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição.

4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critério objetivo. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem promíscua de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

6. Reclamação constitucional julgada improcedente." (Órgão Julgador: Tribunal Pleno, J. 18/04/2013, DJe-173 DIVULG 03/09/2013, PUBLIC 04/09/2013).

De outro lado, no julgamento dos Recursos Especiais Repetitivos nº 1.355.052/SP e nº 1.112.557/MG foi fixada orientação no sentido de que a norma em causa não se mostra como o único critério possível para a apuração da necessidade do recebimento do benefício.

Por sua vez, a Lei nº 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) incluiu o § 11 ao art. 20 da LOAS, acolhendo outros elementos de prova com condição da miserabilidade e da situação de vulnerabilidade do núcleo familiar do requerente de benefício, além do critério objetivo de renda mensal "per capita" no valor inferior a 1/4 do salário mínimo.

Assim, deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, caso a caso.

No presente caso, o estudo social, realizado em maio de 2017 (Id 72236386), revela que o requerente reside com a mãe, uma irmã maior de idade e o padrasto, em casa alugada, em simples condições de moradia, sendo a renda da unidade familiar composta pelo salário do padrasto, no valor de R\$ 755,00 (setecentos e cinquenta e cinco reais) e pelos ganhos auferidos pela mãe do autor, com a venda de produtos de catálogo, no valor de aproximadamente R\$100,00 (cem reais) por mês. Foram relatados gastos mensais com aluguel, água, energia elétrica, alimentação e medicação que totalizam R\$1.310,00 (mil, trezentos e dez reais).

Contudo, a renda declarada na ocasião da realização do estudo social não corresponde à realidade, conforme revelam as cópias de extratos de pesquisas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apresentadas pelo INSS (Id. 72236506) e pelo Ministério Público Federal (Id. 95346456 - págs. 09/10), indicando que o padrasto do autor recebeu no mês de realização do estudo social salário de R\$1.328,45 (mil, trezentos e vinte e oito reais e quarenta e cinco centavos).

Diante da situação relatada no estudo social, embora o critério estabelecido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não seja o único meio hábil para a comprovação da condição econômica de miserabilidade do beneficiário, ficou demonstrado que a autora não auferia rendimentos, mas tampouco se enquadrava dentro dos destinatários do benefício assistencial, uma vez que o benefício em questão deve ser reservado àqueles que não possuem meios de sobreviver por si próprios e não tenham, ainda, seus familiares meios de supri-lhes tal falta, isto é, nos casos extremos em que só resta ao requerente do benefício o auxílio do Estado. Assim, não se insere a parte autora no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuir renda própria ou familiares que possam supri-la.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada, nos termos do artigo no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93, a improcedência do pedido é de rigor.

C condeno a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da causa, nos termos do § 2º do art. 85 do Código de Processo Civil, observando-se a suspensão de exigibilidade prevista no § 3º do art. 98 do mesmo diploma legal.

Diante do exposto, NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intirem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000355-12.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: MARIA ANTONIA RODRIGUES CONSTANTE
Advogado do(a) APELADO: VANDIR JOSE ANICETO DE LIMA - SP220713-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de salário-maternidade, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder à parte autora o benefício, pelo prazo de 120 (cento e vinte) dias, com atualização monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do total das parcelas vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 20/01/2020 1075/1169

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

A autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência de início de prova material para a comprovação da qualidade de segurada. Subsidiariamente, pede a alteração da forma de incidência da correção monetária.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Recebo o recurso de apelação do INSS, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Destaco que o nascimento e a adoção do menor Tiago Mendes Constant é inequívoca, conforme certidão de nascimento e demais documentos juntados aos autos (Id 26680935 – fls. 10/18).

Pleiteia a parte autora a concessão de salário-maternidade, em virtude da adoção do menor Thiago Rodrigues Constante, ocorrida em 14/04/2014, conforme certidão de nascimento (Id 26680935 – fl. 10).

O benefício previdenciário denominado salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, seja ela empregada, trabalhadora avulsa, empregada doméstica, contribuinte individual, facultativa ou segurada especial, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/03.

Para a segurada empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica, o benefício do salário-maternidade independe de carência (artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91).

Somente para a segurada contribuinte individual e para a segurada facultativa é exigida a carência de 10 (dez) contribuições mensais, de acordo com o artigo 25, inciso III, da Lei nº 8.213/91, com a redação conferida pela Lei nº 9.876, de 26/11/99.

No que tange à segurada especial, embora não esteja sujeita à carência, somente lhe será garantido o salário-maternidade se lograr comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que de forma descontínua, nos dez (10) meses anteriores ao do início do benefício. É o que se permite compreender do disposto no artigo 25, inciso III, combinado com o parágrafo único do artigo 39, ambos da Lei nº 8.213/91. A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 3.265/99, dispõe expressamente que "Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29".

Inexigível da autora a comprovação da carência, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, uma vez que a mesma, como trabalhadora volante ou boa-fria, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Nem se diga que o boa-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do boa-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45, de 06/08/2010 (inciso IV do artigo 3º).

Esta Corte Regional Federal já decidiu que "A exigência da comprovação do recolhimento das contribuições, na hipótese do boa-fria ou diarista, não se impõe, tendo em vista as precárias condições em que se desenvolve o seu trabalho. Aplica-se ao caso o mesmo raciocínio contido nos arts. 39, I, e 143 da Lei 8213/91, sendo suficiente a prova do exercício de atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida para a concessão do benefício vindicado." (AC nº 453634/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 04/12/2001, DJU 03/12/2002, p. 672).

No mesmo sentido, outro precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:

"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, boa-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização." (AC nº 513153/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391).

Enfim, para fazer jus ao salário-maternidade a trabalhadora rural qualificada como volante ou boa-fria necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

Por outro lado, o pescador artesanal, a teor do artigo 11, da Lei nº 8.213/91, está equiparado ao trabalhador rural para efeitos previdenciários.

Observe-se que, segundo o artigo 11, inciso VII, alínea "b" e § 1.º, da Lei 8.213/91 (redação alterada pela Lei nº 11.718/2008), o pescador artesanal que exerce atividade em regime de economia familiar é segurado especial da Previdência Social, *in verbis*:

Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII – como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

(...)

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

(...)

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

Há início de prova material do marido da parte autora, consistente na cópia da carteira de pescador artesanal, da Secretaria Especial de Agricultura e Pesca, além da ficha da Colônia dos Pescadores Artesanal de Aquidauana (Id 26680935 – fls. 40/53). Cabe salientar, na esteira de precedente do Superior Tribunal de Justiça, que "A qualificação de lavrador do companheiro é extensiva à mulher, em razão da própria situação de atividade comum ao casal" (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/9/2004, DJ 25/10/2004, p. 385).

No mais, verifica-se às fls. 36/39, cópia de sentença judicial favorável à autora para obtenção de aposentadoria por idade rural na condição de pescadora, em virtude de comprovação da atividade pesqueira (Id 26680935).

Cumpra pontuar que tal entendimento está em consonância com o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 10/10/2012, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 554 - Recurso Especial repetitivo 1.321.493/PR, Rel. Min. Herman Benjamin), que firmou orientação no sentido de que o "Aplica-se a Súmula 149/STJ (A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeitos da obtenção de benefício previdenciário) aos trabalhadores rurais denominados 'boias-frias', sendo imprescindível a apresentação de início de prova material. Por outro lado, considerando a inerente dificuldade probatória da condição de trabalhador camponês, a apresentação de prova material somente sobre parte do lapso temporal pretendido não implica violação da Súmula 149/STJ, cuja aplicação é mitigada se a reduzida prova material for complementada por idônea e robusta prova testemunhal."

As testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade no período que antecedeu a adoção de seu filho (Id 26680935 – fls. 90/91). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício de atividade rural pela parte autora pelo período exigido.

Por fim, o fato de constar do estudo social para efeito de adoção, realizado em março/2013, que a autora vendeu roupas e doces (Id 26680940 - fls. 26/39), não tem o condão de desqualificar sua atividade rural, eis que os documentos juntados e os depoimentos das testemunhas mostraram-se aptos para demonstrar a atividade rural exercida.

Nessas condições, o benefício previdenciário de salário-maternidade deve ser mantido.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. e I.

São Paulo, 13 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5692620-81.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: SUELEN ALICE FLORIDO FONTOURA
Advogado do(a) APELANTE: LUCI MARA CARLESSE - SP184411-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de salário maternidade, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, observada a gratuidade de justiça.

A parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que foi demonstrada a sua condição de lavradora, a qual foi corroborada pela prova testemunhal.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Postula a parte autora a concessão de salário-maternidade, em virtude do nascimento de seu filho, Vinicius Florido Fontoura, ocorrido em 13/12/2012 (Id 65402119).

O benefício previdenciário denominado salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, seja ela empregada, trabalhadora avulsa, empregada doméstica, contribuinte individual, facultativa ou segurada especial, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/03.

Para a segurada empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica, o benefício do salário-maternidade independe de carência (artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91).

Somente para a segurada contribuinte individual e para a segurada facultativa é exigida a carência de 10 (dez) contribuições mensais, de acordo com o artigo 25, inciso III, da Lei nº 8.213/91, com a redação conferida pela Lei nº 9.876, de 26/11/99.

No que tange à segurada especial, embora não esteja sujeita à carência, somente lhe será garantido o salário-maternidade se lograr comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que de forma descontínua, nos dez (10) meses anteriores ao do início do benefício. É o que se permite compreender do disposto no artigo 25, inciso III, combinado com o parágrafo único do artigo 39, ambos da Lei nº 8.213/91. A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 5.545/2005, dispõe expressamente que "**Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29**".

Inexigível da autora a comprovação da carência, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, uma vez que a mesma, como trabalhadora rural, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Nem se diga que o boia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do boia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

Esta Corte Regional Federal já decidiu que "A exigência da comprovação do recolhimento das contribuições, na hipótese do boia-fria ou diarista, não se impõe, tendo em vista as precárias condições em que se desenvolve o seu trabalho. Aplica-se ao caso o mesmo raciocínio contido nos arts. 39, I, e 143 da Lei 8213/91, sendo suficiente a prova do exercício de atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida para a concessão do benefício vindicado." (AC nº 453634/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 04/12/2001, DJU 03/12/2002, p. 672). No mesmo sentido, outro precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:

"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, boia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização." (AC nº 513153/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391).

Enfim, para fazer jus ao salário-maternidade a trabalhadora rural qualificada como volante ou boia-fria necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de ruralista, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios. Não se admite prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do E. Superior Tribunal de Justiça).

Oportuno ressaltar que a parte autora apresentou início de prova material de sua condição de ruralista, consistente na cópia de CTPS de seu marido, com anotações de contrato de trabalho rural (Id 65402117).

Contudo, embora os vínculos empregatícios anotados na CTPS do marido sejam exclusivamente em estabelecimentos agrícolas, não é possível a extensão da condição de empregado rural do marido à requerente, em vista do caráter individual e específico em que o trabalho é realizado, ou seja, a atividade de "trabalhador rural" anotada na CTPS não é realizada como grupo familiar, tendo em vista que o contrato de trabalho rural fica restrito ao âmbito profissional de cada trabalhador.

Dessa forma, não há falar na extensão da qualidade de empregado rural do marido à autora para comprovar a condição de segurado especial em regime de economia familiar.

Por outro lado, a autora não juntou aos autos documento outro em nome próprio, como indicio razoável de prova material capaz de demonstrar a sua condição de segurada especial, em regime de economia familiar.

Portanto, não existindo ao menos início de prova material da atividade rural à época do nascimento de seu filho, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, posto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural, nos termos da Súmula 149/STJ.

O E. Superior Tribunal de Justiça, ao julgar, em 16/12/2015, o Recurso Especial Repetitivo nº 1.352.721/SP – Tema 629, de Relatoria do Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, firmou entendimento no sentido de que a ausência de documento comprobatório do exercício de atividade rural, autoriza a extinção do processo sem resolução de mérito, com fundamento na falta de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, oportunizando o ajuizamento de nova demanda:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO. 1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários. 2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado. 3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas. 4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social. 5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários a tal iniciativa. 6. Recurso Especial do INSS desprovido."

Sendo assim, esta Egrégia Décima Turma, orientando-se pela tese acima firmada, passou a decidir que diante da ausência de início de prova material não deve o pedido ser julgado improcedente, mas extinto o feito sem julgamento de mérito, nos termos dos artigos 485, IV, e 320, do Novo Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, além do art. 485, IV, e 320, do CPC, **DE OFÍCIO, JULGO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, restando prejudicada a apelação da parte autora.

Transitado em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. e I.

São Paulo, 13 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5845254-62.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: MARISA PACHECO
CURADOR: PEDRO PACHECO FILHO
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO LUCAS RODRIGUES PLACIDO - SP224718-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento de pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% do valor da causa, nos termos do artigo 85, § 2º do Código de Processo Civil, observada sua condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação, alegando cerceamento de defesa, ante a necessidade de realização de perícia médica. No mérito, requer a integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

DECIDO.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação da parte autora, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Inicialmente, fica rejeitada a alegação de cerceamento de defesa ao argumento de necessidade de realização de perícia médico judicial, uma vez que o benefício foi indeferido pela conclusão do estudo social, no sentido de que a apelante não preencheu o requisito da miserabilidade.

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Objetiva a parte autora a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e no artigo 20 da Lei 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa portadora de deficiência ou idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

Considera-se pessoa com deficiência, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que, segundo o disposto no artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela lei nº 13.146/2015, "tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas". E ainda, conforme o § 10 do mesmo dispositivo legal: "considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos."

No caso dos autos, a parte autora é idosa, contando, atualmente, com 68 (sessenta e oito) anos de idade (Id. 78235108).

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando à caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998 DJ 01/06/2001).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso:

"O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor." (REsp nº 435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391).

A jurisprudência passou, então, a admitir a possibilidade do exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família, interpretação consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial julgado pela sistematizada do artigo 543-C do CPC (REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28/10/2009; DJ 20/11/2009).

A questão voltou à análise do Supremo Tribunal Federal, sendo que após o reconhecimento da existência de repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4.374 - PE, julgada em 18/04/2013, prevaleceu o entendimento segundo o qual as significativas mudanças econômicas, bem como as legislações em matéria de benefícios previdenciários e assistenciais trouxeram outros critérios econômicos que aumentaram o valor padrão da renda familiar per capita, de maneira que, ao longo de vários anos, desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS, passou por um processo de inconstitucionalização, conforme ementa a seguir transcrita:

"1. Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS.

3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação - no "balançar de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação - que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição.

4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

6. Reclamação constitucional julgada improcedente." (Órgão Julgador: Tribunal Pleno, J. 18/04/2013, DJe-173 DIVULG 03/09/2013, PUBLIC 04/09/2013).

Lembrando, ainda, que nesta ocasião também foi julgado o Recurso Extraordinário nº 580.963, sob o rito da repercussão geral, declarando, *incidenter tantum*, a inconstitucionalidade parcial e por omissão, sem a pronúncia de nulidade, do parágrafo único, do artigo 34, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), sob o fundamento de que o normativo deixou de excluir o valor de até um salário mínimo dos benefícios assistenciais e previdenciários recebidos por pessoas com deficiência ou idosa, no cálculo da renda "per capita" do benefício assistencial.

De outro lado, os acórdãos paradigmáticos, Recursos Especiais Repetitivos nº 1.355.052/SP e nº 1.112.557/MG também fixaram orientação no sentido de que a norma em causa não se mostra como o único critério possível para a apuração da necessidade do recebimento do benefício.

Por sua vez, a Lei nº 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) incluiu o § 11 ao art. 20 da LOAS, acolhendo outros elementos de prova com condição da miserabilidade e da situação de vulnerabilidade do núcleo familiar do requerente de benefício, além do critério objetivo de renda mensal "per capita" no valor inferior a 1/4 do salário mínimo.

Assim, deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, consoante a renda informada, caso a caso.

No presente caso, o estudo social, realizado em abril de 2018 (Id. 78235144), revela que a requerente reside com sua genitora e irmão, em imóvel próprio, em boas condições de moradia. A renda da unidade familiar é proveniente do benefício de auxílio-doença recebido pelo irmão da requerente, bem como dos benefícios de aposentadoria por idade e pensão por morte recebidos pela genitora, no valor de 1 (um) salário mínimo cada. Ressalta-se que a requerente possui um veículo automotor da marca Chevrolet, modelo Monza, ano 1985 e as despesas relatadas totalizam o valor de R\$ 1.428,92 (um mil quatrocentos e vinte e oito reais e noventa e dois centavos), não transbordando a renda mensal da família.

Diante da situação demonstrada nos autos, embora o critério estabelecido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não seja o único meio hábil para a comprovação da condição econômica de miserabilidade do beneficiário, ficou demonstrado que a autora não auferia rendimentos, mas tampouco se enquadrava dentre os destinatários do benefício assistencial, uma vez que o benefício em questão deve ser reservado àqueles que não possuem meios de sobreviver por si próprios e não tenham, ainda, seus familiares meios de supri-los tal falta, isto é, nos casos extremos em que só resta ao requerente do benefício o auxílio do Estado. Assim, não se insere a parte autora no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuir renda própria ou familiares que possam supri-la.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada, nos termos do artigo no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93, a improcedência do pedido é de rigor.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5278819-66.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ZAIRA COUTINHO BENTO
Advogados do(a) APELADO: FERNANDA PINHEIRO DE SOUZA - SP220799-N, MARCIO FRANCA DA MOTTA - SP322096-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, desde o requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, abrangidas para este fim as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Por fim, determina a imediata implantação do benefício.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

A autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando o não preenchimento dos requisitos necessários para a obtenção do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto à correção monetária e à verba honorária.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação da parte autora, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Postula a autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

A aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos art. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Cabe esclarecer que a regra contida nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não implicou na fixação de prazo decadencial para a obtenção de aposentadoria por idade rural por aqueles que implementaram a idade após 31/12/2010. Com efeito, estabeleceu-se apenas novas regras para a comprovação do tempo de atividade rural após referida data.

Ressalta-se que a norma prevista nos artigos acima citados é inaplicável aos segurados especiais, sendo que, após 31/12/2010, continuarão a fazer jus ao benefício em questão, em virtude do disposto nos artigos 26, inciso III, 39, inciso I, e 48, §2º, da Lei de Benefícios. Somente o segurado especial que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei.

No tocante ao empregado rural e ao contribuinte individual, entretanto, conclui-se pela aplicação das novas regras e, portanto, pela necessidade de contribuições previdenciárias, a partir de 01/01/2011, uma vez que o prazo de 15 (quinze) anos previsto no artigo 143 da Lei de benefícios exauriu-se, conforme o disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08.

Saliente-se, contudo, que não se transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j.18/11/03, DJ 15/12/03, p 394.

Não se diga, por fim, que o diarista, boia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do volante como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45, de 06/08/2010 (inciso IV do artigo 3º).

Outrossim, à luz do caráter protetivo social da Previdência Social, evidenciado pelas diretrizes que regem o sistema previdenciário instituído pela Constituição de 1988 (artigos 1º, 3º, 194 e 201), especialmente a proteção social, a universalidade da cobertura, a uniformidade e equivalência dos benefícios, a equidade na forma de participação no custeio, e a isonomia, bem como da informalidade de que se revestem as atividades desenvolvidas pelos rurícolas, não se pode exigir do trabalhador rural, à exceção do contribuinte individual, o recolhimento de contribuições previdenciárias.

No presente caso, tendo a parte autora nascido em 17/05/1956, completou a idade acima referida em 17/05/2011.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Foi apresentado início de prova material da condição de rurícola da parte autora, consistente na cópia da certidão de casamento, na qual a parte autora está qualificada profissionalmente como lavradora (Id 34913426).

Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Cumprir pontuar que tal entendimento está em consonância com o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 10/10/2012, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 554 - Recurso Especial Repetitivo 1.321.493/PR, Rel. Min. Herman Benjamin), que firmou orientação no sentido de que *"Aplica-se a Súmula 149/STJ (A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeitos da obtenção de benefício previdenciário) aos trabalhadores rurais denominados 'boias-frias', sendo imprescindível a apresentação de início de prova material. Por outro lado, considerando a inerente dificuldade probatória da condição de trabalhador camponês, a apresentação de prova material somente sobre parte do lapso temporal pretendido não implica violação da Súmula 149/STJ, cuja aplicação é mitigada se a reduzida prova material for complementada por idônea e robusta prova testemunhal."*

O C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.348.633-SP (tema 638), firmou posicionamento no sentido de ser possível o reconhecimento do *"tempo de serviço rural mediante apresentação de um início de prova material sem delimitar o documento mais remoto como termo inicial do período a ser computado, contanto que corroborado por testemunhos idôneos a elasticar sua eficácia"* (Primeira Seção, Relator Ministro Amaldo Esteves Lima, por maioria, j. 28/08/2013, DJe 05/12/14). Nesses termos, a atual Súmula nº 577, do e. STJ:

É possível reconhecer o tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo apresentado, desde que amparado em convincente prova testemunhal colhida sob o contraditório.

De acordo com a tese julgada pelo C. Superior Tribunal de Justiça sob o rito do art. 543-C, do CPC/1973 (Tema 532), *"o trabalho urbano de um dos membros do grupo familiar não descaracteriza, por si só, os demais integrantes como segurados especiais, devendo ser averiguada a dispensabilidade do trabalho rural para a subsistência do grupo familiar; incumbência esta das instâncias ordinárias (Súmula n. 7/STJ)"*.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contradições, que a parte autora sempre exerceu atividade rural (mídia digital). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a parte autora exerceu trabalho rural pelo tempo equivalente à carência necessária, de acordo com os artigos 25, inciso II, e 142 da Lei nº 8.213/91, e imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ou até o cumprimento do requisito etário.

A E. 10ª Turma desta Corte Regional, seguindo a jurisprudência do E. STJ, adota posicionamento no sentido de que, nos termos do disposto no § 2º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por idade o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual à carência exigida.

A respeito da matéria, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 09/09/2015, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 642 - Recurso Especial Repetitivo 1.354.2908/sp, Rel. Min. Mauro Campbell Marques), firmou orientação no sentido de que o segurado especial deve estar trabalhando no campo quando do preenchimento do requisito etário, momento em que poderá requerer seu benefício, ressalvada a hipótese em que, *"embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, preencher de forma concomitante, no passado, ambos os requisitos carência e idade"*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 10/02/2016)

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade rural, no valor de 1 (um) salário mínimo.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para fixar a verba honorária, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

P. e I.

São Paulo, 13 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001501-88.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: PATRICIA APARECIDA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MARCIA ALVES ORTEGA - MS5916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de salário maternidade, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das custas e de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, exigibilidade suspensa por ser beneficiária da justiça gratuita.

A parte autora interps recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter demonstrado sua condição de trabalhadora rural, por meio dos documentos apresentados, os quais foram corroborados pela prova testemunhal.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Postula a parte autora a concessão de salário-maternidade, em virtude do nascimento de sua filha, Samyra Vitória da Silva Freitas, ocorrido em 27/02/2011 (Id 46204592- fl. 10).

O benefício previdenciário denominado salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, seja ela empregada, trabalhadora avulsa, empregada doméstica, contribuinte individual, facultativa ou segurada especial, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/03.

Para a segurada empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica, o benefício do salário-maternidade independe de carência (artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91).

Somente para a segurada contribuinte individual e para a segurada facultativa é exigida a carência de 10 (dez) contribuições mensais, de acordo com o artigo 25, inciso III, da Lei nº 8.213/91, com a redação conferida pela Lei nº 9.876, de 26/11/99.

No que tange à segurada especial, embora não esteja sujeita à carência, somente lhe será garantido o salário-maternidade se lograr comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que de forma descontínua, nos dez (10) meses anteriores ao do início do benefício. É o que se permite compreender do disposto no artigo 25, inciso III, combinado com o parágrafo único do artigo 39, ambos da Lei nº 8.213/91. A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 5.545/2005, dispõe expressamente que "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29*".

Inexigível da autora a comprovação da carência, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, uma vez que a mesma, como trabalhadora rural, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Nem se diga que o boia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do boia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

Esta Corte Regional Federal já decidiu que "A exigência da comprovação do recolhimento das contribuições, na hipótese do boia-fria ou diarista, não se impõe, tendo em vista as precárias condições em que se desenvolve o seu trabalho. Aplica-se ao caso o mesmo raciocínio contido nos arts. 39, I, e 143 da Lei 8213/91, sendo suficiente a prova do exercício de atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida para a concessão do benefício vindicado." (AC nº 453634/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 04/12/2001, DJU 03/12/2002, p. 672).

No mesmo sentido, outro precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:

"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, boia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização." (AC nº 513153/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391).

Enfim, para fazer jus ao salário-maternidade à trabalhadora rural qualificada como volante ou boia-fria necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS às atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensivo à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios. Não se admite prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do E. Superior Tribunal de Justiça).

No caso em análise, para comprovar a condição de segurada especial prevista no art. 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91, a autora juntou aos autos como início de prova material a certidão de nascimento de sua filha, na qual o seu marido está qualificado como trabalhador rural. O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensivo à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento (REsp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Cumpre pontuar que tal entendimento está em consonância com o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 10/10/2012, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 554 - Recurso Especial repetitivo 1.321.493/PR, Rel. Min. Herman Benjamin), que firmou orientação no sentido de que o "Aplica-se a Súmula 149/STJ ('A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeitos da obtenção de benefício previdenciário') aos trabalhadores rurais denominados 'boias-frias', sendo imprescindível a apresentação de início de prova material. Por outro lado, considerando a inerente dificuldade probatória da condição de trabalhador campesino, a apresentação de prova material somente sobre parte do lapso temporal pretendido não implica violação da Súmula 149/STJ, cuja aplicação é mitigada se a reduzida prova material for complementada por idônea e robusta prova testemunhal".

As testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, de forma clara e indubitável que a parte autora exerceu atividade rural no período alegado (Id 46204593/46204595). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício de atividade rural pela parte autora pelo período exigido.

Nessas condições, demonstrado o exercício da atividade rural e comprovado o nascimento da filha da autora, o benefício previdenciário de salário-maternidade deve ser concedido.

O salário-maternidade para a segurada trabalhadora rural consiste numa renda mensal no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir do nascimento da filha da autora, até cento e vinte dias após o parto.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. e I.

São Paulo, 13 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5676152-42.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: HELIELTON RIBEIRO LOPES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS - SP66430-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, HELIELTON RIBEIRO LOPES
Advogado do(a) APELADO: JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS - SP66430-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada sua condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugrando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando a comprovação dos requisitos legais para a concessão do benefício.

A autarquia previdenciária, por sua vez, também interpôs recurso de apelação, requerendo a submissão da decisão ao duplo grau de jurisdição e a reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pede a alteração da verba honorária, bem como da forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo não conhecimento da apelação do INSS e pelo desprovimento da apelação da parte autora.

É o relatório.

DECIDO.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Inicialmente, não conheço da apelação do INSS, ante a ausência de interesse recursal, pois, em suas razões de recurso, sustenta a falta de comprovação dos requisitos necessários para a concessão do benefício, bem como pede a alteração da forma de incidência da correção monetária, dos juros de mora e a redução da verba honorária, contudo, verifica-se que o MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento de verba honorária, em virtude da sucumbência, ou seja, nos termos do inconformismo do apelante.

Com efeito, em regra não há interesse recursal em impugnar-se somente a motivação do ato judicial recorrido. Desta forma, não tem interesse em recorrer o INSS.

De outra parte, recebo o recurso de apelação da parte autora, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Objetiva a parte autora a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e no artigo 20 da Lei 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

Considera-se pessoa com deficiência, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que, segundo o disposto no artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela lei nº 13.146/2015, "*em impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Com relação ao primeiro requisito, deve-se atentar para o laudo pericial, realizado em fevereiro de 2018 (Id. 64091831), no qual o perito judicial concluiu que o autor, embora seja portador de Doença da Imunodeficiência Humana (HIV), Asma e Sífilis, não apresenta incapacidade para o trabalho. Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Dessa forma, não faz jus a parte autora ao recebimento do benefício pleiteado, o qual é destinado àqueles cuja deficiência implique em impedimentos aptos a obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade, o que não é o caso em comento.

Nesse passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, da deficiência, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos para a concessão do benefício assistencial, nos termos do artigo no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, III, IV e V, do CPC, **NÃO CONHEÇO DA APELAÇÃO DO INSS E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5787463-38.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA TEREZINHA MARTINHAO SANTINON
Advogado do(a) APELADO: SUELY SOLDAN DA SILVEIRA - SP253724-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, englobando apenas as parcelas vencidas até a sentença, a teor do artigo 85, § 8º, do Código de Processo Civil e da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. Por fim, determina a imediata implantação do benefício.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

A autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando o não preenchimento dos requisitos necessários para a obtenção do benefício.

Com as contrarrazões ao recurso de apelação, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

No mérito, postula a parte autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

A aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos art. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Cabe esclarecer que a regra contida nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não implicou na fixação de prazo decadencial para a obtenção de aposentadoria por idade rural por aqueles que implementaram a idade após 31/12/2010. Com efeito, estabeleceu-se apenas novas regras para a comprovação do tempo de atividade rural após referida data.

Ressalta-se que a norma prevista nos artigos acima citados é inaplicável aos segurados especiais, sendo que, após 31/12/2010, continuarão a fazer jus ao benefício em questão, em virtude do disposto nos artigos 26, inciso III, 39, inciso I, e 48, §2º, da Lei de Benefícios. Somente o segurado especial que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei.

No tocante ao empregado rural e ao contribuinte individual, entretanto, conclui-se pela aplicação das novas regras e, portanto, pela necessidade de contribuições previdenciárias, a partir de 01/01/2011, uma vez que o prazo de 15 (quinze) anos previsto no artigo 143 da Lei de Benefícios exauriu-se, conforme o disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08.

Saliente-se, contudo, que não se transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j.18/11/03, DJ 15/12/03, p.394.

Não se diga, por fim, que o diarista, boia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do volante como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/PRES n.º 45, de 06/08/2010 (inciso IV do artigo 3º).

Outrossim, à luz do caráter protetivo social da Previdência Social, evidenciado pelas diretrizes que regem o sistema previdenciário instituído pela Constituição de 1988 (artigos 1º, 3º, 194 e 201), especialmente a proteção social, a universalidade da cobertura, a uniformidade e equivalência dos benefícios, a equidade na forma de participação no custeio, e a isonomia, bem como da informalidade de que se revestem as atividades desenvolvidas pelos rurícolas, não se pode exigir do trabalhador rural, à exceção do contribuinte individual, o recolhimento de contribuições previdenciárias.

Tendo a autora nascido em 02/05/1961, completou a idade em 02/05/2016.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, no caso dos autos, não restou demonstrado que a autora tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A parte autora juntou aos autos cópia da declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Taquaritinga (Id 73279952, páginas 15/18); escritura pública de doação com reserva de usufruto de uma propriedade agrícola (Id 73279952, páginas 21/24); comprovante de inscrição e de situação cadastral, cadastro nacional da pessoa jurídica, consulta declaração cadastral, recibo de entrega da declaração do ITR e notas fiscais de entrada e de produtor (Id 73279952, páginas 25, 27/39, 43/44, 55 e 73/100), em nome do genitor. Acostou, ainda, comprovante de inscrição e de situação cadastral, ficha cadastral da pessoa jurídica, cadastro de contribuinte de ICMS – Cadesp, consulta declaração cadastral, cadastro nacional da pessoa jurídica (Id 73279952, páginas 41, 45/54 e 57/70), nas quais consta a qualificação da parte autora como produtora rural, bem assim notas fiscais de produtor (Id 73279952, página 103/128), em seu nome.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material a documentação juntada aos autos, isto é, mesmo considerando extensível à parte autora a qualificação profissional do genitor, verifica-se que a parte autora contraiu núpcias em 03/03/1984, sendo que em seu depoimento pessoal declarou que o marido era sapateiro, sendo corroborado pelas testemunhas ouvidas em audiência (Id 73279952, página 11 e mídia digital). Tal fato afasta a presunção de que a parte autora continuou a exercer atividade rural em companhia de seu pai após a celebração do casamento, não sendo mais possível estender a ela a qualificação de lavrador de seu genitor, pois houve a constituição de novo núcleo familiar.

Além disso, verifica-se que a parte autora foi sócio-gerente de uma microempresa com ramo de atividade no comércio varejista de artigos do vestuário, Santos & Monfe Ltda. – ME, com início em 09/03/2001 e término em 12/07/2007 (Id 73279952, páginas 138/139), restando, portanto, afastada sua condição de trabalhador rural em regime de economia familiar, pois não restou demonstrado que o exercício do trabalho rural era indispensável para a subsistência do grupo familiar, de acordo com a tese julgada pelo C. Superior Tribunal de Justiça sob o rito do art. 543-C, do CPC/1973 (Tema 532).

Por outro lado, não restou comprovado que na realidade a atividade da empresa era exercida pela filha da parte autora, sendo a empresa aberta para o seu benefício, pois o depoimento da testemunha Geni Therezinha Mafei foi frágil neste sentido, não sabendo precisar a razão da filha da parte autora não poder abrir uma empresa em seu próprio nome.

Assim, ainda que se considere o início de prova material em nome da parte autora como produtora rural, contaria com número inferior às contribuições exigidas.

Esta 10ª Turma, seguindo a jurisprudência do E. STJ, adota posicionamento no sentido de que o disposto no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/03 traz regramento exclusivo à aposentadoria por idade urbana, não se aplicando ao caso dos autos, eis que, nos termos do § 2º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08, para fazer jus ao benefício o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual à carência exigida.

A respeito da matéria, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 09/09/2015, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 642 - *Recurso Especial Repetitivo 1.354.2908/sp, Rel. Min. Mauro Campbell Marques*), firmou orientação no sentido de que o segurado especial deve estar trabalhando no campo quando do preenchimento do requisito etário, momento em que poderá requerer seu benefício, ressalvada a hipótese em que, "embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, preencher de forma concomitante, no passado, ambos os requisitos carência e idade":

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ónus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 10/02/2016)

Nesse passo, não comprovado o exercício pela parte autora de atividade rurícola no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade pleiteada.

Por fim, para a concessão do benefício de aposentadoria por idade na forma do artigo 48, §3º, da Lei nº 8.213/91, são requisitos: o implemento do requisito etário (60 anos para mulher, 65 para homem) e o cumprimento da carência, a qual pode ser comprovada mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural e considerando períodos de contribuição do segurado sob outras categorias. Assim, inaplicável ao caso, por ora, uma vez que a autora não atingiu a idade exigida.

Condeno a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, que arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do § 2º do art. 85 do Novo Código de Processo Civil/2015, observando-se a suspensão de exigibilidade prevista no § 3º do art. 98 do mesmo diploma legal.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando-se a tutela antecipada, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

P. e I.

São Paulo, 13 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001529-77.2014.4.03.6003
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CREMILDA DE SOUZA REIS
Advogado do(a) APELADO: JORGE LUIZ MELLO DIAS - SP58428-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, desde o requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Por fim, determina a imediata implantação do benefício.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

A autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando o não preenchimento dos requisitos necessários para a obtenção do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto à correção monetária.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

No mérito, postula a parte autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91).

No presente caso, tendo a parte autora nascido em 27/03/1952, completou a idade acima referida em 27/03/2007.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de ruralista, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Foi apresentado início de prova material da condição de rurícola da parte autora, consistente em cópia da certidão de casamento (id 90361470), na qual o marido da parte autora está qualificado profissionalmente como lavrador. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revelam as seguintes ementas de julgados:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. DOCUMENTO NOVO. CERTIDÕES DE NASCIMENTO DOS FILHOS DA AUTORA ONDE O GENITOR CONSTA COMO LAVRADOR. CONDIÇÃO ESTENDIDA À ESPOSA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL SUFICIENTE. INFORMAÇÕES CONFIRMADAS POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO RESCISÓRIO PROCEDENTE.

1. Diante da especialíssima situação dos trabalhadores rurais, esta Corte Superior elasteceu o conceito de "documento novo", para efeito de ajuizamento de ação rescisória onde se busca demonstrar a existência de início de prova material do labor campesino. Precedentes.
2. Se nas certidões de nascimento dos filhos da autora consta o genitor de ambos como "lavrador", pode-se presumir que ela, esposa, também desempenhava trabalho no meio rural, conforme os vários julgados deste Sodalício sobre o tema, nos quais se reconhece que "a condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de segurado especial do marido. Se o marido desempenhava trabalho no meio rural, em regime de economia domiciliar, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência". (AR 2.544/MS, Relatora Excelentíssima Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).
3. Reconhecido que a autora cumpriu o prazo de carência exigido pelos artigos 48 e 49 da Lei n. 8.213/1991, qual seja, 180 (cento e oitenta) meses de labor campesino, tendo em vista os documentos novos admitidos nesta ação rescisória e a robusta prova testemunhal colhida nos autos originais e não refutada na instância ordinária, deve ser afastada a incidência da Súmula n. 149/STJ.
4. Ação rescisória procedente." (AR 43/40/SP, Relator Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, j. 26/09/2018, DJe 04/10/2018);

Cumprir pontuar que tal entendimento está em consonância com o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 10/10/2012, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 554 - Recurso Especial Repetitivo 1.321.493/PR, Rel. Min. Herman Benjamin), que firmou orientação no sentido de que "*Aplica-se a Súmula 149/STJ (A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeitos da obtenção de benefício previdenciário) aos trabalhadores rurais denominados 'boias-frias', sendo imprescindível a apresentação de início de prova material. Por outro lado, considerando a inerente dificuldade probatória da condição de trabalhador campesino, a apresentação de prova material somente sobre parte do lapso temporal pretendido não implica violação da Súmula 149/STJ, cuja aplicação é mitigada se a reduzida prova material for complementada por idônea e robusta prova testemunhal.*".

O C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.348.633-SP (tema 638), firmou posicionamento no sentido de ser possível o reconhecimento do "tempo de serviço rural mediante apresentação de um início de prova material sem delimitar o documento mais remoto como termo inicial do período a ser computado, contanto que corroborado por testemunhos idôneos a elastecer sua eficácia" (Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, por maioria, j. 28/08/2013, DJe 05/12/14). Nesses termos, a atual Súmula nº 577, do e. STJ:

É possível reconhecer o tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo apresentado, desde que amparado em convincente prova testemunhal colhida sob o contraditório.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contradições, que a parte autora sempre exerceu atividade rural (mídia digital). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a parte autora exerceu trabalho rural pelo tempo equivalente à carência necessária, de acordo com os artigos 25, inciso II, e 142 da Lei nº 8.213/91, e imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ou até o cumprimento do requisito etário.

Note-se também que o fato de a parte autora ter exercido atividade urbana em pequenos períodos (id 90361470) não impede o reconhecimento do trabalho rural, uma vez que o conjunto probatório carreado aos autos demonstra que a sua atividade predominante era como rurícola. Nesse sentido, já decidiu este Egrégio Tribunal que: "**o fato do autor ter exercido atividades urbanas em determinado período, não afasta seu direito ao benefício como trabalhador rural, uma vez que restou provado que a sua atividade predominante era como rurícola**" (AC n.º 94030725923/SP, Relatora Desembargadora SUZANA CAMARGO, julgado em 16/02/1998, DJ 09/06/1998, p. 260).

A E. 10ª Turma desta Corte Regional, seguindo a jurisprudência do E. STJ, adota posicionamento no sentido de que, nos termos do disposto no § 2º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por idade o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual à carência exigida.

A respeito da matéria, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 09/09/2015, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 642 - Recurso Especial Repetitivo 1.354.2908/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques), firmou orientação no sentido de que o segurado especial deve estar trabalhando no campo quando do preenchimento do requisito etário, momento em que poderá requerer seu benefício, ressalvada a hipótese em que, "*embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, preencherá de forma concomitante, no passado, ambos os requisitos carência e idade*":

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ónus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 10/02/2016)

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser "**Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91**" (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade rural, no valor de 1 (um) salário mínimo.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 13 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5921977-25.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SUELEN CRISTINA OKABE DE MATOS
Advogado do(a) APELADO: VANIA ROBERTA CODASQUIEVES PEREIRA - SP281217-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS ao pagamento do benefício, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento), sobre o valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data da sentença. Foi determinada a implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pede a alteração da forma de incidência da correção monetária.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento do recurso de apelação interposto pelo INSS.

É o relatório.

DECIDO.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribuiu ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação do INSS, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Diante da possibilidade de apuração do proveito econômico devido mediante cálculos aritméticos é possível aferir que o valor da condenação não alcança 1.000 (mil) salários mínimos, conforme art. 469, § 3º, do Código de Processo Civil. Assim, não há que se falar em iliquidez da sentença apta a ensejar a aplicação da Súmula 490 do STJ.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam: ser pessoa portadora de deficiência ou idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

Considera-se pessoa com deficiência, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que, segundo o disposto no artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela lei nº 13.146/2015, "*tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Com relação ao requisito da incapacidade, deve-se atentar para o laudo pericial (Id. 84813431), atestando que a parte autora, atualmente com 24 (vinte e quatro) anos de idade, apresenta incapacidade parcial e permanente para atividades laborativas, em decorrência das patologias diagnosticadas.

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou portador de deficiência, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (REsp nº 435871/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391).

A jurisprudência passou, então, a admitir a possibilidade do exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família, interpretação consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial julgado pela sistematiza do artigo 543-C do CPC (REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28/10/2009; DJ 20/11/2009).

A questão voltou à análise do Supremo Tribunal Federal, sendo que após o reconhecimento da existência de repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4.374 - PE, julgada em 18/04/2013, prevaleceu o entendimento segundo o qual as significativas mudanças econômicas, bem como as legislações em matéria de benefícios previdenciários e assistenciais trouxeram outros critérios econômicos que aumentaram o valor padrão da renda familiar per capita, de maneira que, ao longo de vários anos, desde a sua promulgação, o § 3º do art. 20 da LOAS, passou por um processo de inconstitucionalização, conforme ementa a seguir transcrita:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação - no "balançar de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação - que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição. 4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 6. Reclamação constitucional julgada improcedente." (Órgão Julgador: Tribunal Pleno, J. 18/04/2013, DJE-173 DIVULG 03/09/2013, PUBLIC 04/09/2013).

Lembrando, ainda, que nesta ocasião também foi julgado o Recurso Extraordinário nº 580.963, sob o rito da repercussão geral, declarando, *incidenter tantum*, a inconstitucionalidade parcial e por omissão, sem pronúncia de nulidade, do parágrafo único, do artigo 34, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), sob o fundamento de que o normativo deixou de excluir o valor de até um salário mínimo dos benefícios assistenciais e previdenciários recebidos por pessoas com deficiência ou idosa, no cálculo da renda "per capita" do benefício assistencial.

De outro lado, os acórdãos paradigmáticos, Recursos Especiais Repetitivos nº 1.355.052/SP e nº 1.112.557/MG também fixaram orientação no sentido de que a norma em causa não se mostra como o único critério possível para a apuração da necessidade do recebimento do benefício.

Por sua vez, a Lei nº 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) incluiu o § 11 ao art. 20 da LOAS, acolhendo outros elementos de prova com condição da miserabilidade e da situação de vulnerabilidade do núcleo familiar do requerente de benefício, além do critério objetivo de renda mensal "per capita" no valor inferior a 1/4 do salário mínimo.

Assim, deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, consoante a renda informada, caso a caso.

No presente caso, o estudo social, realizado em março de 2017 (Id. 84813373), revela que a requerente reside com seus pais e um irmão maior de idade, em casa própria, edificada em alvenaria, com forro de madeira e piso de cerâmica, composta por 07 (sete) cômodos e 1 (um) banheiro, em simples condições de moradia, sendo a renda da unidade familiar proveniente somente dos ganhos auferidos pela mãe, que trabalha como faxineira e recebe R\$250,00 (duzentos e cinquenta reais) mensais, além dos valores recebidos a título de Bolsa Família e Renda Cidadã que, somados, totalizam R\$173,00 (cento e setenta e três reais). Foi relatado que para o pagamento de água, luz e a compra de alimentos a família recebe a ajuda de uma tia paterna da requerente. Contudo, a renda declarada na ocasião da realização do estudo social não corresponde à realidade, conforme revelam documentos apresentados pelo INSS (Ids. 84813389, 84813391, 84813392), demonstrando que o pai da requerente é proprietário de um veículo modelo Ford/Del Rey Ghia 1988 e de uma empresa denominada LUCIMAR CONFECÇÕES, localizada na cidade de Draçena, bem como possui recolhimentos previdenciários, como contribuinte individual, no período de agosto de 2012 a setembro de 2017.

Diante da situação demonstrada nos autos, embora o critério estabelecido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não seja o único meio hábil para a comprovação da condição econômica de miserabilidade do beneficiário, ficou demonstrado que a autora não auferir rendimentos, mas tampouco se enquadra dentre os destinatários do benefício assistencial, uma vez que o benefício em questão deve ser reservado àqueles que não possuem meios de sobreviver por si próprios e não tenham, ainda, seus familiares meios de supri-los tal falta, isto é, nos casos extremos em que só resta ao requerente do benefício o auxílio do Estado. Assim, não se insere a parte autora no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuir renda própria ou familiares que possam supri-la.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada, nos termos do artigo no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93, a improcedência do pedido é de rigor.

Condeno a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da causa, nos termos do § 2º do art. 85 do Código de Processo Civil, observando-se a suspensão de exigibilidade prevista no § 3º do art. 98 do mesmo diploma legal.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, revogando-se a tutela antecipada, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002831-23.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MALVINA LUZIA PETRALIA
Advogado do(a) APELADO: VERA LINA MARQUES VENDRAMINI - MS10966-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS ao pagamento do benefício, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. Por fim, foi determinada a implantação do benefício, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de multa mensal de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), limitada a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência de comprovação dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pede a alteração da sentença no tocante ao termo inicial do benefício e à forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso interposto pelo INSS.

É o relatório.

DECIDO.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribuiu ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação do INSS, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa portadora de deficiência ou idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

Considera-se pessoa com deficiência, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que, segundo o disposto no artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela lei nº 13.146/2015, "em impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas".

Com relação ao primeiro requisito, deve-se atentar para o laudo pericial (Id. 90377949 -pág. 81/84), que atesta que a parte autora é portadora de seqüela de acidente vascular encefálico, encontrando-se incapacitada para o trabalho de forma total e permanente.

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998 DJ 01/06/2001).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso:

"O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor." (REsp nº 435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391).

A jurisprudência passou, então, a admitir a possibilidade do exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família, interpretação consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do CPC (REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28/10/2009; DJ 20/11/2009).

A questão voltou à análise do Supremo Tribunal Federal, sendo que após o reconhecimento da existência de repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4.374 - PE, julgada em 18/04/2013, prevaleceu o entendimento segundo o qual as significativas mudanças econômicas, bem como as legislações em matéria de benefícios previdenciários e assistenciais trouxeram outros critérios econômicos que aumentaram o valor padrão da renda familiar per capita, de maneira que, ao longo de vários anos, desde a sua promulgação, o § 3º do art. 20 da LOAS, passou por um processo de inconstitucionalização, conforme ementa a seguir transcrita:

"1. Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS.

3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, argüido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação - no "balançar de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação - que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição.

4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

6. Reclamação constitucional julgada improcedente." (Órgão Julgador: Tribunal Pleno, J. 18/04/2013, DJE-173 DIVULG 03/09/2013, PUBLIC 04/09/2013).

De outro lado, no julgamento dos Recursos Especiais Repetitivos nº 1.355.052/SP e nº 1.112.557/MG foi fixada orientação no sentido de que a norma em causa não se mostra como o único critério possível para a apuração da necessidade do recebimento do benefício.

Por sua vez, a Lei nº 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) incluiu o § 11 ao art. 20 da LOAS, acolhendo outros elementos de prova com condição da miserabilidade e da situação de vulnerabilidade do núcleo familiar do requerente de benefício, além do critério objetivo de renda mensal "per capita" no valor inferior a 1/4 do salário mínimo.

Assim, deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, caso a caso.

No presente caso, o estudo social, realizado em setembro de 2017 (Id. 90377949 - pág. 74/80 - 142), revela que a requerente reside com seu companheiro, idoso e deficiente, em imóvel próprio, em simples condições de moradia. A renda da unidade familiar é, unicamente, proveniente do benefício assistencial de prestação continuada, recebido pelo companheiro, no valor de um salário mínimo. Foram relatados gastos com medicação.

Cabe ressaltar que o benefício recebido pelo companheiro deve ser excluído do cálculo da renda familiar da requerente, a teor do decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sessão de julgamento realizada em 18/04/2013, no Recurso Especial 580963/PR, Relator Ministro Gilmar Mendes, no qual foi declarada a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003, e que o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por idoso integrante do grupo familiar não pode compor o cálculo da renda familiar "per capita" para a apuração da condição de hipossuficiente da parte requerente do benefício assistencial, uma vez que o ordenamento jurídico não admite discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social (LOAS) em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo.

Assim, os elementos de prova colhidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial, uma vez que restou demonstrado o implemento dos requisitos legais para sua concessão.

Havendo prova de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser mantido nessa data (Id. 90377949 - pág. 25).

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002286-38.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DEVANIR TERESINHA ALVES
Advogado do(a) APELADO: JOAO ALVES DE OLIVEIRA - SP100243-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento, objetivando o restabelecimento de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS ao pagamento do benefício, a partir da data da cessação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, a serem definidos na fase de liquidação de sentença. Foi concedida a tutela antecipada.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a submissão da decisão ao duplo grau de jurisdição e o reconhecimento da ocorrência de prescrição quinquenal. No mérito, pugna pela reforma da sentença para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pede a alteração do termo inicial do benefício e da forma de incidência da correção monetária.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso interposto pelo INSS.

É o relatório.

DECIDO.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Diante da possibilidade de apuração do proveito econômico devido, mediante cálculos aritméticos, é possível aferir que o valor da condenação não alcança 1.000 (mil) salários mínimos, conforme art. 469, § 3º, do Código de Processo Civil. Assim, não há que se falar em iliquidez da sentença apta a ensejar a aplicação da Súmula 490 do STJ.

Objetiva a parte autora a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e no artigo 20 da Lei 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa portadora de deficiência ou idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

Considera-se pessoa com deficiência, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que, segundo o disposto no artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela lei nº 13.146/2015, "tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas".

Com relação ao requisito da incapacidade, deve-se atentar para o laudo pericial (Id. 22957379 - págs. 109/111), atestando que a parte autora é portadora de retardo mental, podendo estar relacionada à síndrome de Down, bem como que, devido a sua condição, é portadora de deficiência conforme o art. 20, § 2º e art. 10, da Lei n. 8.742/93.

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou portador de deficiência, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998/DJ 01/06/2001).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor." (RESP nº 435871/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391).

A jurisprudência passou, então, a admitir a possibilidade do exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família, interpretação consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do CPC (REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28/10/2009; DJ 20/11/2009).

A questão voltou à análise do Supremo Tribunal Federal, sendo que após o reconhecimento da existência de repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4.374 - PE, julgada em 18/04/2013, prevaleceu o entendimento segundo o qual as significativas mudanças econômicas, bem como as legislações em matéria de benefícios previdenciários e assistenciais trouxeram outros critérios econômicos que aumentaram o valor padrão da renda familiar per capita, de maneira que, ao longo de vários anos, desde a sua promulgação, o § 3º do art. 20 da LOAS, passou por um processo de inconstitucionalização, conforme ementa a seguir transcrita:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguiu o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação - no "balançar de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação - que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição. 4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critério objetivo. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 6. Reclamação constitucional julgada improcedente." (Órgão Julgador: Tribunal Pleno, J. 18/04/2013, DJe-173 DIVULG 03/09/2013, PUBLIC 04/09/2013).

Lembrando, ainda, que nesta ocasião também foi julgado o Recurso Extraordinário nº 580.963, sob o rito da repercussão geral, declarando, incidenter tantum, a inconstitucionalidade parcial, e por omissão, sem pronúncia de nulidade, do parágrafo único, do artigo 34, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), sob o fundamento de que o normativo deixou de excluir o valor de até um salário mínimo dos benefícios assistenciais e previdenciários recebidos por pessoas com deficiência ou idosa, no cálculo da renda "per capita" do benefício assistencial.

De outro lado, os acórdãos paradigmáticos, Recursos Especiais Repetitivos nº 1.355.052/SP e nº 1.112.557/MG também fixaram orientação no sentido de que a norma em causa não se mostra como o único critério possível para a apuração da necessidade do recebimento do benefício.

Por sua vez, a Lei nº 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) incluiu o § 11 ao art. 20 da LOAS, acolhendo outros elementos de prova com condição da miserabilidade e da situação de vulnerabilidade do núcleo familiar do requerente de benefício, além do critério objetivo de renda mensal "per capita" no valor inferior a 1/4 do salário mínimo.

Assim, deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, consoante a renda informada, caso a caso.

No presente caso, o estudo social realizado em novembro de 2017 (Id. 22957379 - pag. 91/94) revela que a requerente reside com sua genitora, um sobrinho e a namorada dele, em imóvel próprio, em razoáveis condições de moradia. A renda da unidade familiar é composta pela pensão por morte recebida por sua genitora, no valor de um salário mínimo, de R\$150,00 (cento e cinquenta reais) provenientes do aluguel da garagem da casa e de, aproximadamente, R\$600,00 (seiscentos reais) de trabalhos esporádicos realizados por seu sobrinho. Foi informado que a autora e sua genitora não possuem gastos com medicação, bem assim que as despesas relatadas não superam a renda declarada.

Diante da situação relatada, embora o critério estabelecido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não seja o único meio hábil para a comprovação da condição econômica de miserabilidade do beneficiário, ficou demonstrado que a autora não auferia rendimentos, mas tampouco se enquadrava dentre os destinatários do benefício assistencial, uma vez que o benefício em questão deve ser reservado àqueles que não possuem meios de sobreviver por si próprios e não tenham, ainda, seus familiares meios de supri-los tal falta, isto é, nos casos extremos em que só resta ao requerente do benefício o auxílio do Estado. Assim, não se insere a parte autora no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuir renda própria ou familiares que possam supri-la.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, dos requisitos exigidos para a concessão do benefício assistencial, nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93, a improcedência do pedido é de rigor.

Condeno a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da causa, nos termos do § 2º do art. 85 do Código de Processo Civil, observando-se a suspensão de exigibilidade prevista no § 3º do art. 98 do mesmo diploma legal.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, revogando-se a tutela antecipada, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intím-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5767606-06.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: TADEU APARECIDO DA SILVA, TADEANA MARIA DA SILVA

SUCEDIDO: JOSE ANTONIO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO PEREIRA DA SILVA SANTOS - SP358024-N, EDERVAN SANTOS CHIARELLI - SP357949-N,

Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO PEREIRA DA SILVA SANTOS - SP358024-N, EDERVAN SANTOS CHIARELLI - SP357949-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de extinção do processo, sem resolução de mérito, com fulcro no art. 485, inciso IX, do Código de Processo Civil de 2015.

Inconformados, os sucessores da parte autora interpuseram recurso de apelação, pugnano pela integral reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício. Se vencidos, pedem a anulação da sentença e o retorno dos autos à origem para produção de provas a respeito da hipossuficiência econômica do falecido.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer opinando pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribuiu ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação dos sucessores da parte autora, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Considerando tratar-se de benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e Lei nº 8.742/93, portanto, personalíssimo, não é possível sua transferência a terceiros, de maneira que cessa com a morte do beneficiário. No entanto, as parcelas eventualmente devidas a esse título até a data do óbito da parte autora representam crédito constituído em vida, o que não exclui a pretensão dos sucessores de receberem o que não foi pago para o beneficiário.

No caso em exame, postulou a parte autora a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), vindo a falecer no curso do processo, em 14/04/2018, conforme certidão de óbito (Id. 71568530 - pág. 1), deferida a habilitação de TADEU APARECIDO DA SILVA e TADEANA MARIA DA SILVA (Id. 71568569).

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa portadora de deficiência ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

Considera-se pessoa com deficiência, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que, segundo o disposto no artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela lei nº 13.146/2015, "tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas".

Quanto ao primeiro requisito deve-se atentar ao laudo pericial produzido (Id. 71568437), que atesta que a parte autora encontrava-se incapacitada para o trabalho de forma total e permanente.

De outra parte, como o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do idoso ou incapaz, de modo a assegurar uma sobrevivência digna, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família. Por isso, nada impede que o juiz, diante de situações particularizadas, em face das provas produzidas, reconheça a condição de pobreza do requerente do benefício assistencial.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (REsp nº 435871/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391).

A jurisprudência passou, então, a admitir a possibilidade do exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família, interpretação consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial julgado pela sistematização do artigo 543-C do CPC (REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28/10/2009; DJ 20/11/2009).

A questão voltou à análise do Supremo Tribunal Federal, sendo que após o reconhecimento da existência de repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4.374 - PE, julgada em 18/04/2013, prevaleceu o entendimento segundo o qual as significativas mudanças econômicas, bem como as legislações em matéria de benefícios previdenciários e assistenciais trouxeram outros critérios econômicos que aumentaram o valor padrão da renda familiar per capita, de maneira que, ao longo de vários anos, desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS, passou por um processo de inconstitucionalização, conforme ementa a seguir transcrita:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação - no "balançar de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação - que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição. 4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critério objetivo. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 6. Reclamação constitucional julgada improcedente." (Órgão Julgador: Tribunal Pleno, J. 18/04/2013, DJe-173 DIVULG 03/09/2013, PUBLIC 04/09/2013).

Lembrando, ainda, que nesta ocasião também foi julgado o Recurso Extraordinário nº 580.963, sob o rito da repercussão geral, declarando, *incidenter tantum*, a inconstitucionalidade parcial e por omissão, sem a pronúncia de nulidade, do parágrafo único, do artigo 34, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), sob o fundamento de que o normativo deixou de excluir o valor de até um salário mínimo dos benefícios assistenciais e previdenciários recebidos por pessoas com deficiência ou idosa, no cálculo da renda "per capita" do benefício assistencial.

De outro lado, os acórdãos paradigmas, Recursos Especiais Repetitivos nº 1.355.052/SP e nº 1.112.557/MG também fixaram orientação no sentido de que a norma em causa não se mostra como o único critério possível para a apuração da necessidade do recebimento do benefício.

Por sua vez, a Lei nº 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) incluiu o § 11 ao art. 20 da LOAS, acolhendo outros elementos de prova com condição da miserabilidade e da situação de vulnerabilidade do núcleo familiar do requerente de benefício, além do critério objetivo de renda mensal "per capita" no valor inferior a 1/4 do salário mínimo.

Assim, deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, consoante a renda informada, caso a caso.

No presente caso, a assistente social, embora intimada para produção de estudo social em outubro de 2017 (Id. 71568416 - pag. 01/02), janeiro de 2018 (Id. 71568453), março de 2018 (Id. 71568464) e junho de 2018 (Id. 71568471), realizou abordagem domiciliar somente em 11/10/2018, ocasião em que foi informada que o autor residia sozinho e havia falecido recentemente (Id. 71568488).

Dessa forma, em que pese não tenha havido a realização do estudo social, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vivia a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício visou amparar.

Por tais razões, a parte autora fazia jus a concessão do benefício assistencial, uma vez que restou demonstrado o implemento dos requisitos legais para sua concessão.

Ante a comprovação de protocolização de requerimento administrativo (Id. 71568414 – 31/05/2017), o benefício deverá ser computado a partir dessa data.

Ressalta-se que, em razão do óbito do requerente, o benefício em questão é devido entre o termo inicial (data do requerimento administrativo) e a data do óbito, termo final (14/04/2018 - Id. 71568530 - pag. 1). A partir daí, cessará automaticamente o pagamento do benefício, uma vez que este é de caráter pessoal, não ensejando o pagamento de pensão por morte.

Os juros de mora e a correção monetária serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil, observada a Súmula 111 do STJ.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para, reformando a sentença, condenar o INSS à concessão do benefício assistencial, com termo inicial e final, bem como correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5032142-93.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: REGINALDO RICCI

Advogados do(a) APELANTE: VALERIA CRISTINA MACHADO CAETANO - SP346393-N, MARIA SANTINA CARRASQUI AVI - SP254557-N, ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a o enquadramento e a conversão da atividade especial para, somado ao período comum incontestado, o INSS seja condenado ao pagamento da aposentadoria integral por tempo de contribuição, sobreveio a sentença de extinção do processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 485, inciso VI, do CPC.

A parte autora recorreu postulando o reconhecimento do interesse de agir, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

No caso em análise, o autor requereu a desistência do recurso de apelação (Id 92480835).

Diante do exposto, **HOMOLOGO A DESISTÊNCIA** do recurso de apelação apresentado pelo INSS, a teor do que dispõe o artigo 998 do Código de Processo Civil, c.c. artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.

Oportunamente, baixemos autos à Vara de origem.

P. e I.

São Paulo, 13 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5784165-38.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MARTA MARIA ALVES

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ GUSTAVO SILVA MAESTRO - SP298610-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observada sua condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

A parte autora interpôs recurso de apelação, no qual requer a integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento do recurso interposto.

É o relatório.

DECIDO.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribuiu ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação da parte autora, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam: ser pessoa portadora de deficiência ou idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

Considera-se pessoa com deficiência, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que, segundo o disposto no artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela lei nº 13.146/2015, "em impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas".

Com relação ao requisito da incapacidade, deve-se atentar para o laudo pericial (Id. 72962373), atestando que a parte autora, atualmente com 66 (sessenta e seis) anos de idade, apresenta incapacidade parcial e permanente para atividades laborativas, em decorrência das patologias diagnosticadas.

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou portador de deficiência, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exija uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998/DJ 01/06/2001).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "*O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.*" (REsp nº 435871/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391).

A jurisprudência passou, então, a admitir a possibilidade do exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família, interpretação consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do CPC (REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28/10/2009; DJ 20/11/2009).

A questão voltou à análise do Supremo Tribunal Federal, sendo que após o reconhecimento da existência de repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4.374 - PE, julgada em 18/04/2013, prevaleceu o entendimento segundo o qual as significativas mudanças econômicas, bem como as legislações em matéria de benefícios previdenciários e assistenciais trouxeram outros critérios econômicos que aumentaram o valor padrão da renda familiar per capita, de maneira que, ao longo de vários anos, desde a sua promulgação, o § 3º do art. 20 da LOAS, passou por um processo de inconstitucionalização, conforme ementa a seguir transcrita:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação - no "balançar de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação - que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição. 4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 6. Reclamação constitucional julgada improcedente." (Órgão Julgador: Tribunal Pleno, J. 18/04/2013, DJE-173 DIVULG 03/09/2013, PUBLIC 04/09/2013).

Lembrando, ainda, que nesta ocasião também foi julgado o Recurso Extraordinário nº 580.963, sob o rito da repercussão geral, declarando, *incidenter tantum*, a inconstitucionalidade parcial, e por omissão, sem a pronúncia de nulidade, do parágrafo único, do artigo 34, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), sob o fundamento de que o normativo deixou de excluir o valor de até um salário mínimo dos benefícios assistenciais e previdenciários recebidos por pessoas com deficiência ou idosa, no cálculo da renda "per capita" do benefício assistencial.

De outro lado, os acórdãos paradigmáticos, Recursos Especiais Repetitivos nº 1.355.052/SP e nº 1.112.557/MG também fixaram orientação no sentido de que a norma em causa não se mostra como o único critério possível para a apuração da necessidade do recebimento do benefício.

Por sua vez, a Lei nº 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) incluiu o § 11 ao art. 20 da LOAS, acolhendo outros elementos de prova com condição da miserabilidade e da situação de vulnerabilidade do núcleo familiar do requerente de benefício, além do critério objetivo de renda mensal "per capita" no valor inferior a 1/4 do salário mínimo.

Assim, deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, consoante a renda informada, caso a caso.

No presente caso, o estudo social, realizado em fevereiro de 2019 (Id. 72962487), revela que a requerente reside com seu cônjuge e uma filha de 43 anos de idade, em casa própria, composta por 04 dormitórios, sendo 01 suíte, sala, cozinha, banheiro, lavanderia e garagem. A construção é antiga e encontra-se malconservada, edificada em alvenaria, com 125,32 m² de área útil, rebocada e pintada, coberta com telha Eternit, laje, piso cerâmico esmaltado e paredes revestidas em azulejo até o teto nas dependências do banheiro. Foi relatado que a autora parou de trabalhar há mais de 40 anos, quando se casou, e que sua filha nunca trabalhou, sendo a renda da unidade familiar composta pelo benefício de aposentadoria por invalidez que o marido recebe, no valor de 1 (um) salário mínimo, bem como que possuem um veículo modelo Fusca e gastos com água, luz, alimentação, medicamentos da autora e do esposo, internet, TV e telefone (aproximadamente R\$209,00 mensais), gás, IPTU e empréstimo consignado.

Diante da situação demonstrada nos autos, embora o critério estabelecido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não seja o único meio hábil para a comprovação da condição econômica de miserabilidade do beneficiário, ficou demonstrado que a autora não auferiu rendimentos, mas tampouco se enquadra dentre os destinatários do benefício assistencial, uma vez que o benefício em questão deve ser reservado àqueles que não possuem meios de sobreviver por si próprios e não tenham, ainda, seus familiares meios de supri-los tal falta, isto é, nos casos extremos em que só resta ao requerente do benefício o auxílio do Estado. Assim, não se insere a parte autora no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuir renda própria ou familiares que possam supri-la.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada, nos termos do artigo no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93, a improcedência do pedido é de rigor.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005897-45.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: S. L. B. D. S.
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA RIBEIRO ROCHA - MS16705-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal) c/c indenização por danos morais, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, para condenar o INSS ao pagamento do benefício, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação (Id 7854742 – fls. 155/161), pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência de comprovação dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da juntada do laudo médico e social aos autos.

Com as contrarrazões, nas quais a parte autora requer a imediata implantação do benefício, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso interposto pelo INSS.

É o relatório.

DECIDO.

Apelação recebida, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Objetiva a parte autora a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e no artigo 20 da Lei 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa portadora de deficiência ou idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

Considera-se pessoa com deficiência, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que, segundo o disposto no artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela lei nº 13.146/2015, "tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com demais pessoas".

Com relação ao requisito da incapacidade, deve-se atentar para o laudo pericial (Id 7854742 - fls. 94/99), atestando que a autora possui microcefalia, paralisia cerebral e atraso global de desenvolvimento (CID 10: G80; F80), apresentando incapacidade total e permanente, o que é suficiente para o cumprimento da exigência legal. Além disso, em resposta ao quesito 12, o perito afirma que: "*Autora não tem prognóstico de vida independente. Apresenta deficiência física e mental*".

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998/DJ 01/06/2001).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observadas as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso:

"O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor." (REsp nº 435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391).

A jurisprudência passou, então, a admitir a possibilidade do exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família, interpretação consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do CPC (REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28/10/2009; DJ 20/11/2009).

A questão voltou à análise do Supremo Tribunal Federal, sendo que após o reconhecimento da existência de repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4.374 - PE, julgada em 18/04/2013, prevaleceu o entendimento segundo o qual as significativas mudanças econômicas, bem como as legislações em matéria de benefícios previdenciários e assistenciais trouxeram outros critérios econômicos que aumentaram o valor padrão da renda familiar per capita, de maneira que, ao longo de vários anos, desde a sua promulgação, o § 3º do art. 20 da LOAS, passou por um processo de inconstitucionalização, conforme ementa a seguir transcrita:

"1. Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS.

3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação - no "balançar de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação - que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição.

4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; e a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem promíscua de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

6. Reclamação constitucional julgada improcedente." (Órgão Julgador: Tribunal Pleno, J. 18/04/2013, DJe-173 DIVULG 03/09/2013, PUBLIC 04/09/2013).

De outro lado, no julgamento dos Recursos Especiais Repetitivos nº 1.355.052/SP e nº 1.112.557/MG foi fixada orientação no sentido de que a norma em causa não se mostra como o único critério possível para a apuração da necessidade do recebimento do benefício.

Por sua vez, a Lei nº 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) incluiu o § 11 ao art. 20 da LOAS, acolhendo outros elementos de prova com condição da miserabilidade e da situação de vulnerabilidade do núcleo familiar do requerente de benefício, além do critério objetivo de renda mensal "per capita" no valor inferior a 1/4 do salário mínimo.

Assim, deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, caso a caso.

No presente caso, o estudo social, realizado em abril de 2018 (Id 7854742 - fls. 129/132), revela que a requerente reside com sua genitora, em casa própria, fruto de doação e contém apenas os móveis necessários. A localização do imóvel é distante dos serviços públicos como escolas, hospitais e assistência social. A renda do núcleo familiar provém do trabalho esporádico da genitora como diarista, no valor de R\$ 300,00 reais, e do valor de R\$ 200,00, recebidos a título de pensão alimentícia pelo genitor da autora. Conforme relatado no estudo social as possibilidades de trabalho da mãe da autora são limitadas, uma vez que a requerente demanda cuidado em tempo integral. Além disso, consta do estudo social que a autora utiliza dois tipos de alimento nutricional específico, mas que apenas um é obtido pela Rede de Saúde Pública. As despesas com alimentação especial, fralda, medicamentos/vitaminas somam R\$ 350,00, sem incluir os gastos básicos com água, luz, gás e alimentação da genitora. A família recebe esporadicamente cesta básica da Secretaria de Assistência Social.

Consta, ainda, do estudo social que a mãe da autora abriu uma empresa individual para poder contribuir ao RGPS. Todavia, diante das dificuldades financeiras, deixou de contribuir para a Previdência Social e ainda tem uma dívida de R\$ 1.000,00.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial, uma vez que restou demonstrado o implemento dos requisitos legais para sua concessão.

Mantido o termo inicial do benefício nos termos fixados na sentença, pois restou pacificado no Superior Tribunal de Justiça, no julgamento proferido pela Primeira Seção, no REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 7/3/2014, que havendo postulação prévia, o termo inicial do benefício deve retroagir à data de formulação do pedido de benefício assistencial na esfera administrativa.

Em consulta aos dados do CNIS verifica-se que o INSS implantou o benefício em favor da parte autora (NB: 625.139.001-1/87, DIB: 11/08/2017).

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002990-63.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSULA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NELCI MARIA DE SOUZA MARTINS
Advogado do(a) APELADO: PAULO CESAR VIEIRA DE ARAUJO - MS8627-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, nos moldes do artigo 143, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi determinada a implantação do benefício, no prazo de 15 (quinze) dias.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a suspensão do feito, até o julgamento do RE 870.947 – SE (Tema 810) pelo STF. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração quanto ao termo inicial do benefício, juros de mora e correção monetária. Por fim, quer a exclusão da condenação ao pagamento de custas.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Tendo a autora nascido em 11/11/1957, implementou o requisito idade (60 anos) em 11/11/2017.

A carência é de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais para o segurado que implementou a idade legal em 2017 (artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91).

Observa-se, dos autos, que o vínculo registrado em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, que pretende ver somado ao suposto período de labor rural a ser reconhecido, tem como empregador "Ademar Rodrigues / Fazenda Marajó" e natureza rural, sendo o cargo anotado como: "Trabalhador Agropecuário polivalente, em geral" – CBO 0621-05 (ID 100784572 – p. 15/16).

Dessa forma, não comprovado o exercício pela autora de atividade urbana ou inscrição e recolhimentos "sob outras categorias", conforme exigido pela lei, não há se falar em concessão da aposentadoria por idade prevista no artigo art. 48, §3º, da Lei nº 8.213/91, motivo pelo qual o pedido é improcedente.

Por outro lado, o documento juntado pelo INSS no ID 100784572 – p. 39, demonstra que a parte autora recebeu aposentadoria por idade rural, com DIB 25/06/2013, cessado em 26/03/2018, por decisão judicial.

Assim, em consulta ao sistema do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul, constatou-se que a parte autora propôs, em 31/03/2014, a ação nº 0800146-44.2014.8.12.0022, perante a Vara Única de Anaurilândia, pleiteando aposentadoria por idade rural, tendo sido julgado procedente o pedido. O INSS recorreu da decisão.

Já em consulta ao PJe (Processo Judicial Eletrônico), restou confirmado que os autos foram remetidos à Nona Turma desta Corte (5003666-79.2017.4.03.9999), que deu provimento à apelação do INSS, diante da fragilidade do conjunto probatório, revogando a tutela anteriormente concedida. O trânsito em julgado ocorreu em 15/08/2018 e os autos foram encaminhados à Comarca de Origem.

Alegava a autora, na inicial daquela ação, disponível no PJe, que sempre teria trabalhado na área rural, apresentando o mesmo início de prova aqui presente. Relata que "*nasceu e criou-se na zona rural, desde criança começou a trabalhar na lavoura em companhia dos pais que eram lavradores. Casou-se em 20/12/1975 com seu primeiro esposo ONOFRE FLORES MARTINS de profissão lavrador, atualmente convive com ARISTEU PEREIRA também lavrador, tendo trabalhado a vida toda no meio rural e na lavoura em regime de economia familiar, ininterruptamente*". Para comprovação da alegada atividade rural, junta "*início de prova material, mediante a apresentação de cópias da certidão do primeiro casamento (esposo lavrador), CTPS e CNIS da Autora com vínculos rurais (CBO 6210 - Trabalhadores agropecuários em geral), CTPS do Companheiro, ARISTEU, com vínculos rurais, ficha de cadastro em sindicato rural e declaração de atividade rural, que qualificam seu antigo esposo e atual companheiro como lavradores, bem como, seus próprios documentos e comprovação de atividade rural, já que trabalhavam em regime de economia familiar e residiam em imóvel rural*" (ID 1459679 – p. 2/3 dos autos 5003666-79.2017.4.03.9999).

Assim, caso a autora tivesse pedido nestes autos a aposentadoria por idade rural, nos termos do artigo 143, da Lei nº 8.213/91, estaria configurada a coisa julgada, ao menos no tocante a todo o período até 2014.

Por fim, ainda que fosse possível reconhecer períodos de trabalho rural em período posterior a 2014, a autora, nestes autos, alega que teria trabalhado até 2017 e, mesmo que somado àquele período constante da CTPS, também não faria jus à aposentadoria por idade rural.

Nesse passo, não preenchido requisito legal, não faz jus a parte autora à aposentadoria pleiteada.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **DOU PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS**, para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, revogando-se a tutela antecipada, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intím-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005557-04.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ELIO DE ARAUJO LEITE
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE DE LIMA VARGAS - MS7355-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS ao pagamento do benefício, a partir da data da negativa do benefício na via administrativa em 26.03.2010, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento dos honorários periciais fixados em R\$500,00 (quinhentos reais) e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento), nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária, por sua vez, interpôs recurso de apelação (Id 7197078 - fls. 126/139), pugnano pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência de comprovação dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da juntada do laudo pericial aos autos, além da alteração dos critérios de juros e correção monetária previstos na Lei nº 11.960/09.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso de apelação interposto pelo INSS e a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

É o relatório.

DECIDO.

Apelação recebida, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Objetiva a parte autora a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e no artigo 20 da Lei 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa portadora de deficiência ou idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

Considera-se pessoa com deficiência, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que, segundo o disposto no artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela lei nº 13.146/2015, "tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas".

Conforme a perícia médica produzida nos autos é possível concluir que a parte autora demonstrou impedimento de longo prazo nos termos do art. 20, §§ 2º e 10, da Lei nº 8.742/93, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, devendo, assim, ser considerada pessoa com deficiência para os efeitos legais.

A perícia médica (Id 7197078 - fls. 86/94), relata que o autor é portador de "*Esquizofrenia, em sua forma classificada como moderada e grave*", apresentando incapacidade total e permanente.

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exija uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998 DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso:

"O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor." (REsp nº 435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391).

A jurisprudência passou, então, a admitir a possibilidade do exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família, interpretação consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do CPC (*REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28/10/2009; DJ 20/11/2009*).

A questão voltou à análise do Supremo Tribunal Federal, sendo que após o reconhecimento da existência de repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4.374 - PE, julgada em 18/04/2013, prevaleceu o entendimento segundo o qual as significativas mudanças econômicas, bem como as legislações em matéria de benefícios previdenciários e assistenciais trouxeram outros critérios econômicos que aumentaram o valor padrão da renda familiar per capita, de maneira que, ao longo de vários anos, desde a sua promulgação, o § 3º do art. 20 da LOAS, passou por um processo de inconstitucionalização, conforme ementa a seguir transcrita:

"1. Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS.

3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação - no "balançar de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação - que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição.

4. *Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).*

5. *Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.*

6. *Reclamação constitucional julgada improcedente." (Órgão Julgador: Tribunal Pleno, J. 18/04/2013, DJe-173 DIVULG 03/09/2013, PUBLIC 04/09/2013).*

De outro lado, no julgamento dos Recursos Especiais Repetitivos nº 1.355.052/SP e nº 1.112.557/MG foi fixada orientação no sentido de que a norma em causa não se mostra como o único critério possível para a apuração da necessidade do recebimento do benefício.

Por sua vez, a Lei nº 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) incluiu o § 11 ao art. 20 da LOAS, acolhendo outros elementos de prova com condição da miserabilidade e da situação de vulnerabilidade do núcleo familiar do requerente de benefício, além do critério objetivo de renda mensal "per capita" no valor inferior a 1/4 do salário mínimo.

Assim, deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, caso a caso.

No presente caso, o estudo social, realizado em abril de 2015 (Id 7197078 - fls. 49/51), revela que o requerente reside com seus genitores, Sra. Tibúrcia Pereira de Araújo, 67 anos, aposentada por idade, com benefício no valor de 1 salário mínimo; e Sr. Herculano Campos Leite, 79 anos, também beneficiário de aposentadoria no valor de 1 salário mínimo. Residem em casa própria, em péssimas condições de moradia. A renda da unidade familiar é composta apenas pelas aposentadorias dos pais.

Cabe ressaltar que o benefício recebido pelos pais, no valor de um salário mínimo, também deve ser excluído do cálculo da renda familiar do requerente, conforme o decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sessão de julgamento realizada em 18/04/2013, no Recurso Especial 580963/PR, Relator Ministro Gilmar Mendes, no qual foi declarada a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003, e que o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por idoso integrante do grupo familiar não pode compor o cálculo da renda familiar "per capita" para a apuração da condição de hipossuficiente da parte requerente do benefício assistencial, uma vez que o ordenamento jurídico não admite discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social (LOAS) em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial, uma vez que restou demonstrado o implemento dos requisitos legais para sua concessão.

Considerando-se que o autor formulou requerimentos na via administrativa em 18/10/2006 e 16/11/2009 (Id 7197078 - fl. 44) e ajuizou a demanda apenas em 2014, resta mantido o termo inicial do benefício conforme fixado na sentença.

A r. sentença recorrida fixou a monetária e incidência de juros moratórios, nos termos da Lei 11.960/09. Assim, o INSS não tem interesse na alteração da sentença em relação a tais consectários, eis que decidido na forma do inconformismo.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **NÃO CONHEÇO DA APELAÇÃO DO INSS** quanto ao pedido de alteração da sentença com relação aos juros de mora e à correção monetária e **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO NA PARTE CONHECIDA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003162-05.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA ÚRSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: NEUSA INACIO FERNANDES FRACASSO
Advogado do(a) APELADO: OSNEY CARPES DOS SANTOS - MS8308-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, desde o requerimento administrativo (19/02/2018), com correção monetária e juros de mora, compensando-se eventuais valores pagos administrativamente, além do pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento), incidentes sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Por fim, determina a imediata implantação do benefício.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

A autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando o não preenchimento dos requisitos necessários para a obtenção do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício, à correção monetária e às custas processuais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribuiu ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

No mérito, postula a parte autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

A aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos art. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Cabe esclarecer que a regra contida nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não implicou na fixação de prazo decadencial para a obtenção de aposentadoria por idade rural por aqueles que implementaram a idade após 31/12/2010. Com efeito, estabeleceu-se apenas novas regras para a comprovação do tempo de atividade rural após referida data.

Ressalta-se que a norma prevista nos artigos acima citados é inaplicável aos segurados especiais, sendo que, após 31/12/2010, continuarão a fazer jus ao benefício em questão, em virtude do disposto nos artigos 26, inciso III, 39, inciso I, e 48, §2º, da Lei de Benefícios. Somente o segurado especial que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei.

No tocante ao empregado rural e ao contribuinte individual, entretanto, conclui-se pela aplicação das novas regras e, portanto, pela necessidade de contribuições previdenciárias, a partir de 01/01/2011, uma vez que o prazo de 15 (quinze) anos previsto no artigo 143 da Lei de Benefícios exauriu-se, conforme o disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08.

Saliente-se, contudo, que não se transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Váz, j.18/11/03, DJ 15/12/03, p.394.

Não se diga, por fim, que o diarista, boia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do volante como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45, de 06/08/2010 (inciso IV do artigo 3º).

Outrossim, à luz do caráter protetivo social da Previdência Social, evidenciado pelas diretrizes que regem o sistema previdenciário instituído pela Constituição de 1988 (artigos 1º, 3º, 194 e 201), especialmente a proteção social, a universalidade da cobertura, a uniformidade e equivalência dos benefícios, a equidade na forma de participação no custeio, e a isonomia, bem como da informalidade de que se revestem as atividades desenvolvidas pelos rurícolas, não se pode exigir do trabalhador rural, à exceção do contribuinte individual, o recolhimento de contribuições previdenciárias.

No presente caso, tendo a parte autora nascido em 03/02/1963, completou a idade acima referida em 03/02/2018.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Foi apresentado início de prova material da condição de rurícola da parte autora, consistente em cópia da certidão expedida pela 46ª Zona Eleitoral de Sete Quedas – MS (id 107863956, página 10) e das fichas de identificação e de atendimento ambulatorial do Hospital Municipal de Sete Quedas (id 107863956, páginas 11/13), nas quais a parte autora está qualificada profissionalmente como lavradora. Acostou, ainda, cópia da certidão de casamento (id 107863956, página 08), na qual o marido está qualificado profissionalmente como lavrador, bem assim pelo recebimento de aposentadoria por invalidez, na qualidade de segurado especial, ramo de atividade rural, pelo marido da parte autora (id 107674831, página 61).

Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. DOCUMENTO NOVO. CERTIDÕES DE NASCIMENTO DOS FILHOS DA AUTORA ONDE O GENITOR CONSTA COMO LAVRADOR. CONDIÇÃO ESTENDIDA À ESPOSA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL SUFICIENTE. INFORMAÇÕES CONFIRMADAS POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO RESCISÓRIO PROCEDENTE.

1. Diante da especialíssima situação dos trabalhadores rurais, esta Corte Superior elasteceu o conceito de "documento novo", para efeito de ajuizamento de ação rescisória onde se busca demonstrar a existência de início de prova material do labor campesino. Precedentes.

2. Se nas certidões de nascimento dos filhos da autora consta o genitor de ambos como "lavrador", pode-se presumir que ela, esposa, também desempenhava trabalho no meio rural, conforme os vários julgados deste Sodalício sobre o tema, nos quais se reconhece que "a condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de segurado especial do marido. Se o marido desempenhava trabalho no meio rural, em regime de economia domiciliar, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência". (AR 2.544/MS, Relatora Excelentíssima Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

3. Reconhecido que a autora cumpriu o prazo de carência exigido pelos artigos 48 e 49 da Lei n. 8.213/1991, qual seja, 180 (cento e oitenta) meses de labor campesino, tendo em vista os documentos novos admitidos nesta ação rescisória e a robusta prova testemunhal colhida nos autos originais e não refutada na instância ordinária, deve ser afastada a incidência da Súmula n. 149/STJ.

4. Ação rescisória procedente." (AR 43/40/ SP, Relator Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, j. 26/09/2018, DJe 04/10/2018);

O C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.348.633-SP (tema 638), firmou posicionamento no sentido de ser possível o reconhecimento do "tempo de serviço rural mediante apresentação de um início de prova material sem delimitar o documento mais remoto como termo inicial do período a ser computado, contanto que corroborado por testemunhos idôneos a elastecer sua eficácia" (Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, por maioria, j. 28/08/2013, DJe 05/12/14). Nesses termos, a atual Súmula nº 577, do e. STJ:

É possível reconhecer o tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo apresentado, desde que amparado em convincente prova testemunhal colhida sob o contraditório.

Cumprir pontuar que tal entendimento está em consonância com o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 10/10/2012, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 554 - Recurso Especial Repetitivo 1.321.493/PR, Rel. Min. Herman Benjamin), que firmou orientação no sentido de que "Aplica-se a Súmula 149/STJ (A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeitos da obtenção de benefício previdenciário) aos trabalhadores rurais denominados 'boias-frias', sendo imprescindível a apresentação de início de prova material. Por outro lado, considerando a inerente dificuldade probatória da condição de trabalhador campesino, a apresentação de prova material somente sobre parte do lapso temporal pretendido não implica violação da Súmula 149/STJ, cuja aplicação é mitigada se a reduzida prova material for complementada por idônea e robusta prova testemunhal."

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora sempre exerceu atividade rural (id 107863957 e 107863958). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a parte autora exerceu trabalho rural pelo tempo equivalente à carência necessária, de acordo com os artigos 25, inciso II, e 142 da Lei nº 8.213/91, e imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ou até o cumprimento do requisito etário.

A E. 10ª Turma desta Corte Regional, seguindo a jurisprudência do E. STJ, adota posicionamento no sentido de que, nos termos do disposto no § 2º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por idade o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual à carência exigida.

A respeito da matéria, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 09/09/2015, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 642 - Recurso Especial Repetitivo 1.354.2908/sp, Rel. Min. Mauro Campbell Marques), firmou orientação no sentido de que o segurado especial deve estar trabalhando no campo quando do preenchimento do requisito etário, momento em que poderá requerer seu benefício, ressalvada a hipótese em que, "embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, preencher de forma concomitante, no passado, ambos os requisitos carência e idade":

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 10/02/2016)

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade rural, no valor de 1 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, nos termos do artigo 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Por fim, no que tange às custas processuais, no âmbito da Justiça Federal o INSS possui isenção de custas e emolumentos, nos termos do disposto no artigo 4º, I, da Lei nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (art. 4º, parágrafo único).

Dispõe referida lei, em seu artigo 1º, § 1º, a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição delegada, rege-se pela legislação estadual respectiva.

No Estado do Mato Grosso do Sul a isenção de custas era conferida ao INSS pelas Leis nºs 1.936/98 e 2.185/2000. Atualmente, no entanto, vige a Lei Estadual/MS nº 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pela autarquia previdenciária, as quais devem ser recolhidas ao final do feito, pela parte vencida, em consonância com o artigo 27 do Código de Processo Civil de 1973 atualizado pelo artigo 91 do novo Código de Processo Civil. Confira-se o disposto na norma estadual:

Art. 24. São isentos do recolhimento da taxa judiciária:

I - A União, os Estados, os Municípios e respectivas autarquias e fundações; (...)

§ 1º - A isenção prevista no inciso I deste artigo não dispensa o reembolso à parte vencedora das custas que efetivamente tiver suportado e nem se aplica ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

§ 2º - As custas processuais em relação ao INSS serão pagas, ao final, pelo vencido.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. CUSTAS. INSS. SÚMULA Nº 178/STJ. ISENÇÃO. LEI ESTADUAL. SÚMULA Nº 280/STF. APLICAÇÃO.

I - "O INSS não goza de isenção do pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios, propostas na Justiça Estadual" (Súmula 178/STJ).

II - De outro lado, definir a extensão da isenção promovida por lei estadual na espécie demandaria a interpretação de lei local, vedada pela Súmula nº 280/STF. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1132546/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 13/08/2009, DJe 05/10/2009)

PROCESSUAL CIVIL. ADIANTAMENTO DE CUSTAS. DEMANDA NA JUSTIÇA ESTADUAL. INSS. AUTARQUIA FEDERAL. PRIVILÉGIOS E PRERROGATIVAS DE FAZENDA PÚBLICA. INTELIGÊNCIA DO ART. 27, DO CPC. INTERPRETAÇÃO DA SÚMULA 178-STJ.

"O INSS, como autarquia federal, é equiparado à Fazenda Pública, em termos de privilégios e prerrogativas processuais, o que determina a aplicação do art. 27, do CPC, vale dizer, não está obrigado ao adiantamento de custas, devendo restituí-las ou pagá-las ao final, se vencido" (Precedentes).

"A não isenção enunciada por esta Corte (Súmula 178) não elide essa afirmação, pois o mencionado verbete apenas cristalizou o entendimento da supremacia da autonomia legislativa local, no que se refere a custas e emolumentos." Recurso conhecido e provido.

(REsp 249.991/RS, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 07/11/2002, DJ 02/12/2002 p. 330)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO E CÔNJUGE. QUALIDADE DE SEGURADO. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EM DATA POSTERIOR AO ÓBITO. ACORDO TRABALHISTA. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUSTAS. APELAÇÃO PROVIDA.

(...)

XIV. A autarquia previdenciária não tem isenção no pagamento de custas na justiça estadual (Súmula 178 - STJ). Desta forma, nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local. Ao revés, atualmente vigora a Lei Estadual/MS 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS.

XV. Apelação provida.

(AC 2010.03.99.005436-9, Rel. Juíza Federal Convocada Marisa Cúcio, Décima Turma, j. 09/11/2010, DJ 18/11/2010)

Assim, sendo vencido o INSS na demanda, é de rigor a manutenção da sentença que condenou a autarquia ao reembolso das custas.

Vale ressaltar que é pacífico o entendimento de que o INSS, como Autarquia Federal, é equiparada à Fazenda Pública, em termos de privilégios e prerrogativas processuais, o que determina a aplicação do art. 91, do Código de Processo Civil. Assim, não está obrigado ao adiantamento de custas processuais, devendo restituí-las ou pagá-las ao final, se vencido na demanda. (RESP 200602239419, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 03/04/2007, DJ DATA:14/05/2007, p.00396; RESP 967626, Relator Ministro CASTRO MEIRA, j. 09/10/2007, DJE 27/11/2008; AGRESP 200800523467, Relator Ministro JORGE MUSSI, j. 29/05/2008, DJE 04/08/2008).

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. e I.

São Paulo, 13 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5876014-91.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NAIR ROSA DE SOUSA CASTRO
Advogado do(a) APELADO: IVAN LUIZ ROSSI ANUNCIATO - SP213905-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, desde o requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, excetuadas as prestações vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Por fim, determina a imediata implantação do benefício.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

A autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando o não preenchimento dos requisitos necessários para a obtenção do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto à correção monetária.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocriticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Postula a autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

A aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos art. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Cabe esclarecer que a regra contida nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não implicou na fixação de prazo decadencial para a obtenção de aposentadoria por idade rural por aqueles que implementaram a idade após 31/12/2010. Com efeito, estabeleceu-se apenas novas regras para a comprovação do tempo de atividade rural após referida data.

Ressalta-se que a norma prevista nos artigos acima citados é inaplicável aos segurados especiais, sendo que, após 31/12/2010, continuarão a fazer jus ao benefício em questão, em virtude do disposto nos artigos 26, inciso III, 39, inciso I, e 48, §2º, da Lei de Benefícios. Somente o segurado especial que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei.

No tocante ao empregado rural e ao contribuinte individual, entretanto, conclui-se pela aplicação das novas regras e, portanto, pela necessidade de contribuições previdenciárias, a partir de 01/01/2011, uma vez que o prazo de 15 (quinze) anos previsto no artigo 143 da Lei de benefícios exauriu-se, conforme o disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08.

Saliente-se, contudo, que não se transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Váz, j. 18/11/03, DJ 15/12/03, p. 394.

Não se diga, por fim, que o diarista, boia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do volante como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45, de 06/08/2010 (inciso IV do artigo 3º).

Outrossim, à luz do caráter protetivo social da Previdência Social, evidenciado pelas diretrizes que regem o sistema previdenciário instituído pela Constituição de 1988 (artigos 1º, 3º, 194 e 201), especialmente a proteção social, a universalidade da cobertura, a uniformidade e equivalência dos benefícios, a equidade na forma de participação no custeio, e a isonomia, bem como da informalidade de que se revestem as atividades desenvolvidas pelos rurícolas, não se pode exigir do trabalhador rural, à exceção do contribuinte individual, o recolhimento de contribuições previdenciárias.

No presente caso, tendo a parte autora nascido em 15/11/1962, completou a idade acima referida em 15/11/2017.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, a parte autora não trouxe aos autos início razoável de prova material do alegado trabalho rural.

Com efeito, na cópia da certidão de casamento (id 80786021), não consta a qualificação profissional da parte autora ou do marido.

Por outro lado, a ficha de atendimento ambulatorial e o relatório de anatomia patológica (id 80786024), bem assim o histórico escolar e a declaração escolar (id 80786032 e 80786027) não servem como início de prova material do alegado trabalho rural, pois não trazem nenhuma informação quanto à qualificação profissional da parte autora.

Portanto, não existindo ao menos início de prova material, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, uma vez que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça, conforme revela a ementa a seguir transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULA 149/STJ. Para a obtenção de benefício previdenciário, não basta a prova exclusivamente testemunhal para comprovar a atividade rural. Recurso provido." (REsp 200200879749-MS, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 25/03/2003, DJ 19/05/2003, p. 248).

Com relação à matéria, o E. Superior Tribunal de Justiça, ao julgar, em 16/12/2015, o Recurso Especial Repetitivo nº 1.352.721/SP – Tema 629, de Relatoria do Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, firmou entendimento no sentido de que a ausência de documento comprobatório do exercício de atividade rural, autoriza a extinção do processo sem resolução de mérito, com fundamento na falta de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, oportunizando o ajuizamento de nova demanda:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO. 1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários. 2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado. 3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas. 4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social. 5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários a tal iniciativa. 6. Recurso Especial do INSS desprovido."

Sendo assim, esta Egrégia Décima Turma, orientando-se pela tese acima firmada, passou a decidir que diante da ausência de início de prova material não deve o pedido ser julgado improcedente, mas extinto o feito sem julgamento de mérito, nos termos dos artigos 485, IV, e 320, do Novo Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, além do art. 485, IV, e 320, do CPC, **DE OFÍCIO, JULGO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, restando prejudicada a apelação do INSS.

Transitado em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

P. e I.

São Paulo, 13 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5033583-12.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: WELLINGTON MARTINS CLEMENTE

Advogados do(a) APELANTE: RONALDO CARRILHO DA SILVA - SP169692-A, JULIO CESAR CAMPANHOLO JUNIOR - SP374140-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento), observada sua condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação (Id 4920770 - fls. 01/26), pugnano pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando a comprovação dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovemento do recurso de apelação interposto pela autora.

É o relatório.

DECIDO.

Apelação recebida, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Objetiva a parte autora a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e no artigo 20 da Lei 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa portadora de deficiência ou idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

Considera-se pessoa com deficiência, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que, segundo o disposto no artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela lei nº 13.146/2015, "tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas".

Com relação ao requisito da incapacidade, o laudo pericial realizado em 20/11/2017 (Id 4920744 - fls. 01/06), concluiu que o autor apresenta "...sequela de trauma crânio encefálico com posterior AVC e sequelas e está total e permanentemente incapacitado para qualquer atividade laborativa".

Quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exija uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998 DJ 01/06/2001).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso:

"O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor." (REsp nº 435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391).

A jurisprudência passou, então, a admitir a possibilidade do exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família, interpretação consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial julgado pela sistematização do artigo 543-C do CPC (REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28/10/2009; DJ 20/11/2009).

A questão voltou à análise do Supremo Tribunal Federal, sendo que após o reconhecimento da existência de repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4.374 - PE, julgada em 18/04/2013, prevaleceu o entendimento segundo o qual as significativas mudanças econômicas, bem como as legislações em matéria de benefícios previdenciários e assistenciais trouxeram outros critérios econômicos que aumentaram o valor padrão da renda familiar per capita, de maneira que, ao longo de vários anos, desde a sua promulgação, o § 3º do art. 20 da LOAS, passou por um processo de inconstitucionalização, conforme ementa a seguir transcrita:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação - no "balançar de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação - que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição. 4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critério objetivo. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 6. Reclamação constitucional julgada improcedente." (Órgão Julgador: Tribunal Pleno, J. 18/04/2013, DJE-173 DIVULG 03/09/2013, PUBLIC 04/09/2013).

Lembrando, ainda, que nesta ocasião também foi julgado o Recurso Extraordinário nº 580.963, sob o rito da repercussão geral, declarando, *incidenter tantum*, a inconstitucionalidade parcial e por omissão, sem a pronúncia de nulidade, do parágrafo único, do artigo 34, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), sob o fundamento de que o normativo deixou de excluir o valor de até um salário mínimo dos benefícios assistenciais e previdenciários recebidos por pessoas com deficiência ou idosa, no cálculo da renda "per capita" do benefício assistencial.

Os acórdãos paradigmáticos, Recursos Especiais Repetitivos nº 1.355.052/SP e nº 1.112.557/MG também fixaram orientação no sentido de que a norma em causa não se mostra como o único critério possível para a apuração da necessidade do recebimento do benefício.

Por sua vez, a Lei nº 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) incluiu o § 11 ao art. 20 da LOAS, acolhendo outros elementos de prova com condição da miserabilidade e da situação de vulnerabilidade do núcleo familiar do requerente de benefício, além do critério objetivo de renda mensal "per capita" no valor inferior a 1/4 do salário mínimo.

Assim, deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, consoante à renda informada, caso a caso.

No caso dos autos, o estudo social realizado em novembro de 2017 (Id 4920745 - fls. 164) atesta que o requerente, nascido em 27/05/1993, é solteiro e reside com os pais (Sr. Luiz Antônio Clemente e Sra. Marlene Martins Clemente), em imóvel próprio, composto de oito cômodos, sendo três dormitórios, duas salas, uma cozinha, dois banheiros, uma área de serviço, em bom aspecto de higiene e conservação, dispondo de energia elétrica, saneamento básico e pavimentação asfáltica, bem como guarda-móveis e utensílios domésticos em boa qualidade e que oferecem conforto aos usuários. Foi relatado no estudo social que a renda do núcleo familiar é composta pelo salário mensal recebido pelo pai do autor, que trabalha com vínculo formal para a prefeitura de Aspasia, no cargo de motorista, no valor fixo de R\$ 1.470,00 (mil e quatrocentos e setenta reais), acrescido de horas extras no valor de R\$ 270,00 (duzentos e setenta reais) à R\$ 300,00 (trezentos reais), quando realizadas.

Em que pese o autor apresente incapacidade definitiva para o trabalho, conforme atestado pela perícia judicial, não faz jus ao benefício assistencial, pois os dados do estudo social não demonstram que o autor preenche o requisito da miserabilidade. Verifica-se que o apelante dispõe de atendimento médico hospitalar fornecido pelo SUS e também realiza consultas particulares e as despesas declaradas totalizam aproximadamente R\$ 1.004,93, não superando o valor da renda familiar.

Dessa forma, embora a renda do núcleo familiar do apelante não seja de abundância, é suficiente para atender as necessidades básicas de seus integrantes.

Outrossim, diante da situação relatada no estudo social, embora o critério estabelecido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não seja o único meio hábil para a comprovação da condição econômica de miserabilidade do beneficiário, ficou demonstrado que a autora não auferia rendimentos, mas tampouco se enquadrava dentre os destinatários do benefício assistencial, uma vez que o benefício em questão deve ser reservado àqueles que não possuem meios de sobreviver por si próprios e não tenham, ainda, seus familiares meios de supri-los tal falta, isto é, nos casos extremos em que só resta ao requerente do benefício o auxílio do Estado. Assim, não se insere a parte autora no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuir renda própria ou familiares que possam supri-la.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, dos requisitos exigidos para a concessão do benefício assistencial, nos termos do artigo no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93, a improcedência do pedido é de rigor.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071788-59.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: VILMA APARECIDA SLIUZAS SERVINO
Advogado do(a) APELANTE: GENILDO VILELA LACERDA CAVALCANTE - SP247006-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora nas verbas de sucumbência, observada a suspensão decorrente da gratuidade de justiça.

A parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando a comprovação do tempo de serviço rural e o cumprimento dos requisitos legais.

Sem as contrarrazões ao recurso de apelação, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

No mérito, postula a parte autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

A aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos art. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Cabe esclarecer que a regra contida nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não implicou na fixação de prazo decadencial para a obtenção de aposentadoria por idade rural por aqueles que implementaram a idade após 31/12/2010. Com efeito, estabeleceu-se apenas novas regras para a comprovação do tempo de atividade rural após referida data.

Ressalta-se que a norma prevista nos artigos acima citados é inaplicável aos segurados especiais, sendo que, após 31/12/2010, continuarão a fazer jus ao benefício em questão, em virtude do disposto nos artigos 26, inciso III, 39, inciso I, e 48, §2º, da Lei de Benefícios. Somente o segurado especial que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei.

No tocante ao empregado rural e ao contribuinte individual, entretanto, conclui-se pela aplicação das novas regras e, portanto, pela necessidade de contribuições previdenciárias, a partir de 01/01/2011, uma vez que o prazo de 15 (quinze) anos previsto no artigo 143 da Lei de Benefícios exauriu-se, conforme o disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08.

Saliente-se, contudo, que não se transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Váz, j.18/11/03, DJ 15/12/03, p.394.

Não se diga, por fim, que o diarista, boia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do volante como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/PRES n.º 45, de 06/08/2010 (inciso IV do artigo 3º).

Outrossim, à luz do caráter protetivo social da Previdência Social, evidenciado pelas diretrizes que regem o sistema previdenciário instituído pela Constituição de 1988 (artigos 1º, 3º, 194 e 201), especialmente a proteção social, a universalidade da cobertura, a uniformidade e equivalência dos benefícios, a equidade na forma de participação no custeio, e a isonomia, bem como da informalidade de que se revestem as atividades desenvolvidas pelos rurícolas, não se pode exigir do trabalhador rural, à exceção do contribuinte individual, o recolhimento de contribuições previdenciárias.

Tendo a autora nascido em 23/09/1961, completou a idade em 23/09/2016.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, no caso dos autos, não restou demonstrado que a autora tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A parte autora juntou aos autos cópia da certidão de casamento (id 97524096), na qual o marido está qualificado profissionalmente como lavrador, bem assim anotações de vínculos rurais em CTPS (id 97524070), em nome do marido.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material a documentação juntada aos autos, verifica-se que a parte autora passou a exercer atividade urbana a partir de 1996, conforme cópia da CTPS (id 97524096) com anotações de vínculos urbanos e extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (id 97524095), restando, portanto, afastada sua condição de trabalhador rural em regime de economia familiar.

Esta 10ª Turma, seguindo a jurisprudência do E. STJ, adota posicionamento no sentido de que o disposto no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/03 traz regramento exclusivo à aposentadoria por idade urbana, não se aplicando ao caso dos autos, eis que, nos termos do § 2º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08, para fazer jus ao benefício o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual à carência exigida.

A respeito da matéria, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 09/09/2015, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 642 - *Recurso Especial Repetitivo 1.354.2908/sp, Rel. Min. Mauro Campbell Marques*), firmou orientação no sentido de que o segurado especial deve estar trabalhando no campo quando do preenchimento do requisito etário, momento em que poderá requerer seu benefício, ressalvada a hipótese em que, "embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, preencher de forma concomitante, no passado, ambos os requisitos carência e idade":

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ónus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 10/02/2016)

Nesse passo, não comprovado o exercício pela parte autora de atividade rurícola no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade pleiteada.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

P. e I.

São Paulo, 13 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003125-75.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSULA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: EUFRASIA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: OSNEY CARPES DOS SANTOS - MS8308-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, desde o requerimento administrativo (19/05/2015), com correção monetária e juros de mora, compensando-se eventuais valores pagos administrativamente, além do pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento), incidentes sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Por fim, determina a imediata implantação do benefício.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

A autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando o não preenchimento dos requisitos necessários para a obtenção do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício, à correção monetária e às custas processuais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

No mérito, postula a parte autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

A aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos art. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Cabe esclarecer que a regra contida nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não implicou na fixação de prazo decadencial para a obtenção de aposentadoria por idade rural por aqueles que implementaram a idade após 31/12/2010. Com efeito, estabeleceu-se apenas novas regras para a comprovação do tempo de atividade rural após referida data.

Ressalta-se que a norma prevista nos artigos acima citados é inaplicável aos segurados especiais, sendo que, após 31/12/2010, continuarão a fazer jus ao benefício em questão, em virtude do disposto nos artigos 26, inciso III, 39, inciso I, e 48, §2º, da Lei de Benefícios. Somente o segurado especial que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei.

No tocante ao empregado rural e ao contribuinte individual, entretanto, conclui-se pela aplicação das novas regras e, portanto, pela necessidade de contribuições previdenciárias, a partir de 01/01/2011, uma vez que o prazo de 15 (quinze) anos previsto no artigo 143 da Lei de Benefícios exauriu-se, conforme o disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08.

Saliente-se, contudo, que não se transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 18/11/03, DJ 15/12/03, p. 394.

Não se diga, por fim, que o diarista, boia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do volante como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45, de 06/08/2010 (inciso IV do artigo 3º).

Outrossim, à luz do caráter protetivo social da Previdência Social, evidenciado pelas diretrizes que regem o sistema previdenciário instituído pela Constituição de 1988 (artigos 1º, 3º, 194 e 201), especialmente a proteção social, a universalidade da cobertura, a uniformidade e equivalência dos benefícios, a equidade na forma de participação no custeio, e a isonomia, bem como da informalidade de que se revestem atividades desenvolvidas pelos rurícolas, não se pode exigir do trabalhador rural, à exceção do contribuinte individual, o recolhimento de contribuições previdenciárias.

No presente caso, tendo a parte autora nascido em 12/03/1960, completou a idade acima referida em 12/03/2015.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Foi apresentado início de prova material da condição de rurícola da parte autora, consistente nas cópias da certidão de casamento e de nascimento da filha (id 107674831, páginas 10/11), nas quais a parte autora e o marido estão qualificados profissionalmente como lavradores, bem assim pelo recebimento de aposentadoria por invalidez, na qualidade de segurado especial, ramo de atividade rural, pelo marido da parte autora (id 107674831, página 61).

Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. DOCUMENTO NOVO. CERTIDÕES DE NASCIMENTO DOS FILHOS DA AUTORA ONDE O GENITOR CONSTA COMO LAVRADOR. CONDIÇÃO ESTENDIDA À ESPOSA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL SUFICIENTE. INFORMAÇÕES CONFIRMADAS POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO RESCISÓRIO PROCEDENTE.

1. Diante da especialíssima situação dos trabalhadores rurais, esta Corte Superior elasteceu o conceito de "documento novo", para efeito de ajuizamento de ação rescisória onde se busca demonstrar a existência de início de prova material do labor campesino. Precedentes.

2. Se nas certidões de nascimento dos filhos da autora consta o genitor de ambos como "lavrador", pode-se presumir que ela, esposa, também desempenhava trabalho no meio rural, conforme os vários julgados deste Sodalício sobre o tema, nos quais se reconhece que "a condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de segurado especial do marido. Se o marido desempenhava trabalho no meio rural, em regime de economia domiciliar, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência". (AR 2.544/MS, Relatora Excelentíssima Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

3. Reconhecido que a autora cumpriu o prazo de carência exigido pelos artigos 48 e 49 da Lei n. 8.213/1991, qual seja, 180 (cento e oitenta) meses de labor campesino, tendo em vista os documentos novos admitidos nesta ação rescisória e a robusta prova testemunhal colhida nos autos originais e não refutada na instância ordinária, deve ser afastada a incidência da Súmula n. 149/STJ.

4. Ação rescisória procedente." (AR 43/40/ SP, Relator Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, j. 26/09/2018, DJe 04/10/2018);

O C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.348.633-SP (tema 638), firmou posicionamento no sentido de ser possível o reconhecimento do "tempo de serviço rural mediante apresentação de um início de prova material sem delimitar o documento mais remoto como termo inicial do período a ser computado, contanto que corroborado por testemunhos idôneos a elastecer sua eficácia" (Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, por maioria, j. 28/08/2013, DJe 05/12/14). Nesses termos, a atual Súmula nº 577, do e. STJ:

"É possível reconhecer o tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo apresentado, desde que amparado em convincente prova testemunhal colhida sob o contraditório."

Cumprido pontuar que tal entendimento está em consonância com o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 10/10/2012, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 554 - Recurso Especial Repetitivo 1.321.493/PR, Rel. Min. Herman Benjamin), que firmou orientação no sentido de que: *"Aplica-se a Súmula 149/STJ (A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeitos da obtenção de benefício previdenciário) aos trabalhadores rurais denominados 'boias-frias', sendo imprescindível a apresentação de início de prova material. Por outro lado, considerando a inerente dificuldade probatória da condição de trabalhador campesino, a apresentação de prova material somente sobre parte do lapso temporal pretendido não implica violação da Súmula 149/STJ, cuja aplicação é mitigada se a reduzida prova material for complementada por idônea e robusta prova testemunhal."*

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contradições, que a parte autora sempre exerceu atividade rural (id 107674832 e 107674833). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a parte autora exerceu trabalho rural pelo tempo equivalente à carência necessária, de acordo com os artigos 25, inciso II, e 142 da Lei nº 8.213/91, e imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ou até o cumprimento do requisito etário.

Note-se também que o fato de o marido da parte autora ter exercido atividade urbana em pequeno período (id 107674831, páginas 56/60) não impede o reconhecimento do trabalho rural, uma vez que o conjunto probatório carreado aos autos demonstra que a sua atividade predominante era como rurícola. Nesse sentido, já decidiu este Egrégio Tribunal que: **"o fato do autor ter exercido atividades urbanas em determinado período, não afasta seu direito ao benefício como trabalhador rural, uma vez que restou provado que a sua atividade predominante era como rurícola"** (AC n.º 94030725923/SP, Relatora Desembargadora SUZANA CAMARGO, julgado em 16/02/1998, DJ 09/06/1998, p. 260).

A E. 10ª Turma desta Corte Regional, seguindo a jurisprudência do E. STJ, adota posicionamento no sentido de que, nos termos do disposto no § 2º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por idade o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual à carência exigida.

A respeito da matéria, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 09/09/2015, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 642 - Recurso Especial Repetitivo 1.354.2908/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques), firmou orientação no sentido de que o segurado especial deve estar trabalhando no campo quando do preenchimento do requisito etário, momento em que poderá requerer seu benefício, ressalvada a hipótese em que, *"embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, preencherá de forma concomitante, no passado, ambos os requisitos carência e idade"*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ónus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 10/02/2016)

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade rural, no valor de 1 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, nos termos do artigo 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Por fim, no que tange às custas processuais, no âmbito da Justiça Federal o INSS possui isenção de custas e emolumentos, nos termos do disposto no artigo 4º, I, da Lei nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (art. 4º, parágrafo único).

Dispõe referida lei, em seu artigo 1º, § 1º, a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição delegada, rege-se pela legislação estadual respectiva.

No Estado do Mato Grosso do Sul a isenção de custas era conferida ao INSS pelas Leis nºs 1.936/98 e 2.185/2000. Atualmente, no entanto, vige a Lei Estadual/MS nº 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pela autarquia previdenciária, as quais devem ser recolhidas ao final do feito, pela parte vencida, em consonância com o artigo 27 do Código de Processo Civil de 1973 atual artigo 91 do novo Código de Processo Civil. Confira-se o disposto na norma estadual:

Art. 24. São isentos do recolhimento da taxa judiciária:

I - A União, os Estados, os Municípios e respectivas autarquias e fundações; (...)

§ 1º - A isenção prevista no inciso I deste artigo não dispensa o reembolso à parte vencedora das custas que efetivamente tiver suportado e nem se aplica ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

§ 2º - As custas processuais em relação ao INSS serão pagas, ao final, pelo vencido.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. CUSTAS. INSS. SÚMULA Nº 178/STJ. ISENÇÃO. LEI ESTADUAL. SÚMULA Nº 280/STF. APLICAÇÃO.

I - "O INSS não goza de isenção do pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios, propostas na Justiça Estadual" (Súmula 178/STJ).

II - De outro lado, definir a extensão da isenção promovida por lei estadual na espécie demandaria a interpretação de lei local, vedada pela Súmula nº 280/STF. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1132546/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 13/08/2009, DJe 05/10/2009)

PROCESSUAL CIVIL. ADIANTAMENTO DE CUSTAS. DEMANDA NA JUSTIÇA ESTADUAL. INSS. AUTARQUIA FEDERAL. PRIVILÉGIOS E PRERROGATIVAS DE FAZENDA PÚBLICA. INTELIGÊNCIA DO ART. 27, DO CPC. INTERPRETAÇÃO DA SÚMULA 178-STJ.

"O INSS, como autarquia federal, é equiparado à Fazenda Pública, em termos de privilégios e prerrogativas processuais, o que determina a aplicação do art. 27, do CPC, vale dizer, não está obrigado ao adiantamento de custas, devendo restituí-las ou pagá-las ao final, se vencido" (Precedentes).

"A não isenção enunciada por esta Corte (Súmula 178) não elide essa afirmação, pois o mencionado verbete apenas cristalizou o entendimento da supremacia da autonomia legislativa local, no que se refere a custas e emolumentos." Recurso conhecido e provido.

(REsp 249.991/RS, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 07/11/2002, DJ 02/12/2002 p. 330)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO E CÔNJUGE. QUALIDADE DE SEGURADO. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EM DATA POSTERIOR AO ÓBITO. ACORDO TRABALHISTA. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUSTAS. APELAÇÃO PROVIDA.

(...)

XIV. A autarquia previdenciária não tem isenção no pagamento de custas na justiça estadual (Súmula 178 - STJ). Desta forma, nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local. Ao revés, atualmente vige a Lei Estadual/MS 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS.

XV. Apelação provida.

(AC 2010.03.99.005436-9, Rel. Juíza Federal Convocada Marisa Cucio, Décima Turma, j. 09/11/2010, DJ 18/11/2010)

Assim, sendo vencido o INSS na demanda, é de rigor a manutenção da sentença que condenou a autarquia ao reembolso das custas.

Vale ressaltar que é pacífico o entendimento de que o INSS, como Autarquia Federal, é equiparado à Fazenda Pública, em termos de privilégios e prerrogativas processuais, o que determina a aplicação do art. 91, do Código de Processo Civil. Assim, não está obrigado ao adiantamento de custas processuais, devendo restituí-las ou pagá-las ao final, se vencido na demanda. (RESP 200602239419, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 03/04/2007, DJ DATA:14/05/2007, p.00396; RESP 967626, Relator Ministro CASTRO MEIRA, j. 09/10/2007, DJE 27/11/2008; AGRESP 200800523467, Relator Ministro JORGE MUSSI, j. 29/05/2008, DJE 04/08/2008).

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, além do art. 485, IV, e 320, do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. e I.

São Paulo, 13 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5769554-80.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSULA
APELANTE: ROBSON ANDRE LEAL
Advogado do(a) APELANTE: NELSON RIBAS JUNIOR - SP283112-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada sua condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação, alegando a nulidade da sentença, sustentando ser possível a cumulação do auxílio-acidente com o benefício assistencial. Subsidiariamente, postula a reforma da sentença para que seja concedido o benefício requerido por ser mais vantajoso.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo não provimento do recurso interposto.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação da parte autora, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

No caso em exame, verifico que quanto à possibilidade de cumulação ou a renúncia do auxílio-acidente previsto no artigo 86 da Lei 8213/91, foi formulado no recurso de apelação da parte autora e, pelo princípio da adstrição do julgamento ao pedido, a lide deve ser julgada nos limites em que foi posta (artigos 141 e 492 do Código de Processo Civil), sob pena de se proferir julgamento *citra petita*, *extra petita* ou *ultra petita*. Assim, a possibilidade de renúncia do auxílio-acidente constitui inovação do pedido e matéria estranha aos autos, devendo ser pleiteado administrativamente ou pelas vias judiciais cabíveis.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam: ser pessoa portadora de deficiência ou idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

Considera-se pessoa com deficiência, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que, segundo o disposto no artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela lei nº 13.146/2015, "tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas".

Quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998 DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso:

"O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor." (REsp nº 435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391).

A jurisprudência passou, então, a admitir a possibilidade do exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família, interpretação consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do CPC (*REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28/10/2009; DJ 20/11/2009*).

A questão voltou à análise do Supremo Tribunal Federal, sendo que após o reconhecimento da existência de repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4.374 - PE, julgada em 18/04/2013, prevaleceu o entendimento segundo o qual as significativas mudanças econômicas, bem como as legislações em matéria de benefícios previdenciários e assistenciais trouxeram outros critérios econômicos que aumentaram o valor padrão da renda familiar *per capita*, de maneira que, ao longo de vários anos, desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS, passou por um processo de inconstitucionalização, conforme ementa a seguir transcrita:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação - no "balançar de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação - que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição. 4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critério objetivo. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 6. Reclamação constitucional julgada improcedente." (Órgão Julgador: Tribunal Pleno, J. 18/04/2013, DJe-173 DIVULG 03/09/2013, PUBLIC 04/09/2013).

De outro lado, no julgamento dos Recursos Especiais Repetitivos nº 1.355.052/SP e nº 1.112.557/MG foi fixada orientação no sentido de que a norma em causa não se mostra como o único critério possível para a apuração da necessidade do recebimento do benefício.

Por sua vez, a Lei nº 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) incluiu o § 11 ao art. 20 da LOAS, acolhendo outros elementos de prova com condição da miserabilidade e da situação de vulnerabilidade do núcleo familiar do requerente de benefício, além do critério objetivo de renda mensal "per capita" no valor inferior a ¼ do salário mínimo.

Assim, deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, consoante à renda informada, caso a caso.

No caso dos autos, verifica-se através do estudo social (Id. 71730300) e do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (Id. 71730272 - pag. 01) que o autor está recebendo o benefício de auxílio-acidente (NB 181.352.551-7), com termo inicial em 19/08/2010, anterior à data do ajuizamento da presente demanda (10/07/2018).

Nos termos da legislação previdenciária, é descabida a cumulação do benefício assistencial com qualquer outro benefício, salvo o da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória, conforme estabelece o artigo 20, parágrafo 4º da Lei 8.742/93, abaixo transcrito:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Parágrafo 4º- O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória."

Assim, não preenche a parte autora os requisitos exigidos para a concessão do benefício assistencial, nos termos do artigo no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como da Lei nº 8.742/93, devendo ser mantida a sentença de improcedência.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5522677-66.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HAROLDO CARLOS MIRANDA

Advogados do(a) APELADO: JOSMARA SECOMANDI GOULART - SP124939-N, JOSE SECOMANDI GOULART - SP220189-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS ao pagamento do benefício, desde o requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Confirmou-se a tutela anteriormente concedida.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

A autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a submissão da decisão duplo grau de jurisdição e a reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência de miserabilidade para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pede a alteração da sentença quanto à forma de incidência da correção monetária e redução da verba honorária.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo não conhecimento da remessa necessária e pelo desprovimento da apelação interposta pelo INSS.

É o relatório.

DECIDO.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribuiu ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação do INSS, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Incabível o reexame necessário, nos termos do inciso I do § 3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015, já que a condenação não ultrapassa o limite de 1.000 (mil) salários mínimos, considerando o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Objetiva a parte autora a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e no artigo 20 da Lei 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

Considera-se pessoa com deficiência, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que, segundo o disposto no artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela lei nº 13.146/2015, "*tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Com relação ao primeiro requisito, embora não tenha sido realizada perícia médica judicial nesses autos, os atestados médicos apresentados pelo autor revelam que ele se encontra em tratamento neurológico clínico e psiquiátrico, em virtude de "*alcoolismo crônico e 3 (três) episódios de AVC*", bem como que se encontra "*acamado, com déficit motor e mental grave, necessitando de cuidados especiais e contínuos*" (Id. 52198830/52198835). Além disso, foi juntado termo de compromisso de curatela provisório (Id. 52198816) que, conforme consulta ao sistema informatizado do Tribunal de Justiça de São Paulo, teve processo de interdição julgado procedente, tomando definitiva a curadoria, em razão de o médico perito, especialista em psiquiatria, ter concluído que o interditando apresentava quadro psicopatológico sugestivo de transtorno demencial apoplético, associado a retardo mental leve a moderado, o que é suficiente para comprovar o cumprimento da exigência legal.

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou portador de deficiência, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando à caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso:

"O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor." (REsp nº 435871/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391).

A jurisprudência passou, então, a admitir a possibilidade do exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família, interpretação consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do CPC (REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28/10/2009; DJ 20/11/2009).

A questão voltou à análise do Supremo Tribunal Federal, sendo que após o reconhecimento da existência de repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4.374 - PE, julgada em 18/04/2013, prevaleceu o entendimento segundo o qual as significativas mudanças econômicas, bem como as legislações em matéria de benefícios previdenciários e assistenciais trouxeram outros critérios econômicos que aumentaram o valor padrão da renda familiar per capita, de maneira que, ao longo de vários anos, desde a sua promulgação, o § 3º do art. 20 da LOAS, passou por um processo de inconstitucionalização, conforme ementa a seguir transcrita:

"1. Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS.

3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação - no "balançar de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação - que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição.

4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

6. Reclamação constitucional julgada improcedente." (Órgão Julgador: Tribunal Pleno, J. 18/04/2013, DJe-173 DIVULG 03/09/2013, PUBLIC 04/09/2013).

No julgamento dos Recursos Especiais Repetitivos nº 1.355.052/SP (Tema 640) e nº 1.112.557/MG (Tema 185) foi fixada orientação no sentido de que a norma em causa não se mostra como o único critério possível para a apuração da necessidade do recebimento do benefício.

Por sua vez, a Lei nº 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) incluiu o § 11 ao art. 20 da LOAS, acolhendo outros elementos de prova com condição da miserabilidade e da situação de vulnerabilidade do núcleo familiar do requerente de benefício, além do critério objetivo de renda mensal "per capita" no valor inferior a 1/4 do salário mínimo.

Assim, deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, caso a caso.

No presente caso, o estudo social, realizado em junho de 2017 (Id. 52198886), revela que o requerente reside com sua mãe, o padrasto idoso e um irmão menor de idade, em imóvel alugado, em péssimas condições de moradia. A renda da unidade familiar é composta somente pelo benefício de aposentadoria recebido pelo padrasto, no valor de 1 (um) salário mínimo. Foram relatados, dentre outros, gastos com aluguel, alimentação, empréstimo bancário, medicamentos e, inclusive, que a família não consegue adquirir verduras, frutas e carnes, observando-se, ainda, que o autor encontrava-se bastante magro.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial, uma vez que restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil, observada a Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para fixar a correção monetária e a verba honorária, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007621-22.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEICI ZIZELDA DEGRESSI
Advogado do(a) APELADO: JOSE DANTAS LOUREIRO NETO - SP264779-A

D E C I S Ã O

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando a observância do teto máximo dos benefícios estabelecidos pelas EC 20/98 (R\$ 1.200,00) e EC 41/2003 (R\$ 2.400,00), sobreveio sentença de procedência do pedido para condenar o INSS a adequar a renda mensal do benefício da parte autora aos tetos posteriormente estabelecidos, bem como pagar as diferenças daí advindas, respeitada a prescrição quinquenal, considerando a interrupção do curso do prazo prescricional com a citação válida do INSS na ACP nº 0004911-28.2011.4.03.6183, devidamente corrigidas e acrescidas de juros de mora, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, além de honorários advocatícios, fixados em 10% conforme art. 85, §3º, I, do CPC.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, pugna a autarquia previdenciária pela reforma da r. sentença, alegando, em suas razões recursais, preliminarmente, a ilegitimidade ativa e a ocorrência da decadência do direito à revisão. No mérito, sustenta em síntese a impossibilidade de revisão do benefício concedido no "período do buraco negro", nos termos fixados na sentença. Subsidiariamente, postula a incidência da correção monetária nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Recebo o recurso tempestivo de apelação do INSS, nos termos do art. 1.010 do Código de Processo Civil.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Salienta-se que se revela cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

A parte autora é legítima para pleitear a revisão da aposentadoria especial originária do falecido, da qual decorreu a pensão por morte. Nesse sentido julgou o egrégio STJ, conforme se verifica na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO NO BENEFÍCIO ORIGINÁRIO. LEGITIMIDADE ATIVA DA PENSIONISTA. ART. 112, DA LEI 8.213/91. ART. 6º DO CPC. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES.

I - Consoante a norma inscrita no art. 112, da Lei 8.213/91, a cônjuge pensionista é parte legítima para pleitear em juízo eventuais diferenças no benefício recebido, ainda que a correção dos valores incida na RMI do benefício originário do de cujus. Precedentes.

II - Pensionista que busca em juízo diferenças no benefício já em manutenção, ao qual tem direito, pleiteia em nome próprio direito próprio, não havendo que se cogitar de ofensa ao art. 6º do CPC.

III - Recurso conhecido, mas desprovido." (STJ; RESP 246498; 5ª Turma; Relator Ministro Gilson Dipp; DJ de 15.10.2001, pág. 280)

Ressalte-se que a legitimidade a causam da parte autora se restringe à revisão do valor da renda mensal inicial de sua pensão, derivada, incontestavelmente, do recálculo do benefício precedente, e não o direito ao recebimento de eventuais parcelas em atraso relativas à revisão da aposentadoria do de cujus, ou seja, anteriores à pensão por morte.

O prazo decadencial para o direito à revisão de benefício previdenciário, estipulado no art. 103 da Lei nº 8.213/91, após a nova redação dada pela Lei nº 9.528/97 (conversão da MPv nº 1.596-14, de 1997), constitui inovação na ordem jurídica, não podendo ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Nesse sentido, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que, no tocante aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da referida norma, o prazo decenal para a revisão do ato concessório tem como termo inicial a data de sua vigência, 28/06/1997.

No entanto, tal dispositivo legal não tem incidência no caso, eis que não pleiteia a parte autora a revisão do ato concessório do benefício, mas objetiva a majoração da renda mensal por meio da readequação aos tetos máximos de benefício, conforme estabelecido pelas EC 20/98 (R\$ 1.200,00) e EC 41/2003 (R\$ 2.400,00), ou seja, requer a revisão das prestações supervenientes ao ato de concessão, consubstanciando reajustamento de benefício em manutenção, obrigação de trato sucessivo, sujeita somente à prescrição quinquenal.

Destaca-se que o C. Superior Tribunal de Justiça assertou o entendimento de que, para adequação de benefícios previdenciários aos tetos constitucionais, consoante Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, não há falar em decadência. Nesse sentido, confira-se:

CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCIDÊNCIA DOS NOVOS TETOS ESTABELECIDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA. ART. 103, CAPUT, DA LEI 8.213/1991. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA SOB ENFOQUE CONSTITUCIONAL.

1. Consta-se que não se configura a ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado, manifestando-se de forma clara a respeito da readequação do benefício aos tetos das Ecs. 20/1998 e 41/2003.

2. Não incide a decadência prevista no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 nas pretensões de aplicação dos tetos das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 a benefícios previdenciários concedidos antes dos citados marcos legais, pois consubstanciam mera revisão das prestações supervenientes ao ato de concessão.

3. Outrossim, da leitura do acórdão recorrido, depreende-se que foi debatida matéria com fundamento eminentemente constitucional, sendo sua apreciação de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme infere-se dos arts. 102 e 105 da CF.

4. Agravo conhecido para conhecer parcialmente do Recurso Especial apenas no que diz respeito à alegação de ofensa ao art. 1.022 do CPC e, nessa parte, não provê-lo.

(AREsp 1538350/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2019, DJe 11/10/2019)

Outrossim, a Instrução Normativa INSS/Pres. nº 45, de 06/08/2010, em seu art. 436, dispõe que "Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratamos arts. 103 e 103-A da Lei 8.213/91."

Por outro lado, quanto ao prazo prescricional quinquenal, verifica-se que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, a qual passo a acompanhar, sedimentou-se para considerar como termo inicial a data do ajuizamento da ação individual proposta pelo beneficiário, inexistindo interrupção pela propositura de ação coletiva, no que tange ao pagamento de prestações vencidas. *Verbis*:

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE CONHECIMENTO INDIVIDUALMENTE AJUIZADA PELO SEGURADO. ADEQUAÇÃO AOS TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. TERMO INICIAL PARA CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL INCIDENTE SOBRE PARCELAS VENCIDAS. DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL E NÃO A DA PROPOSITURA DE ANTERIOR AÇÃO COLETIVA MOVIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 103 DA LEI N. 8.213/91.

1. O cerne da controversia instalada no presente feito diz com o termo inicial da contagem da prescrição quinquenal sobre parcelas vencidas, oriundas da revisão de benefício previdenciário, em face dos reajustamentos decorrentes dos novos tetos estabelecidos pelos artigos 14 da EC n° 20/98 e 5° da EC 41/2003.

2. Cuidando-se, como no presente caso, de ação individual de conhecimento movida pelo segurado contra a autarquia previdenciária, e desenganadamente desconectada da anterior ação coletiva proposta pelo Ministério Público Federal (ainda que com o mesmo objeto), inviável resulta, para fixação do marco inicial de contagem da prescrição de parcelas vencidas, tomar-se de empréstimo a data de propositura daquela pretérita lide movida pelo Parquet.

3. Ao revés, deverá o termo inicial em comento recair na data da propositura da presente ação individual, garantindo-se à parte segurada o recebimento das parcelas relativas aos cinco anos anteriores ao ajuizamento da presente demanda, nos exatos termos do que dispõe o parágrafo único do art. 103 da Lei n. 8.213/91, verbis: "Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil. (Incluído pela Lei n° 9.528, de 1997)".

4. Recurso especial do INSS provido.

(REsp 1723595/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/04/2018, DJe 13/04/2018)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ADEQUAÇÃO AOS TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PRAZO PRESCRICIONAL PARA PAGAMENTO DAS PARCELAS VENCIDAS. DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão publicada em 23/11/2017, que, por sua vez, julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015.

II. Na linha dos precedentes desta Corte a respeito da matéria, "no que toca à interrupção da prescrição pelo ajuizamento da ação civil pública, o STJ, no julgamento do REsp 1.388.000/PR, sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos, firmou orientação no sentido de que a propositura da referida ação coletiva tem o condão de interromper a prescrição para a ação individual. Contudo, a propositura de ação coletiva interrompe a prescrição apenas para a propositura da ação individual. Em relação ao pagamento de parcelas vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da ação individual" (AgInt no REsp 1642625/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 12/06/2017). No mesmo sentido: REsp 1656512/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017. No mesmo sentido: REsp 1656512/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017" (STJ, AgInt no AREsp 1.058.107/RN, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/03/2018). Em igual sentido: STJ, AgInt no AREsp 1.175.602/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 20/03/2018; AgInt no REsp 1.668.595/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 27/02/2018.

III. Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1672340/ES, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 09/05/2018)

Nesse mesmo sentido, é a jurisprudência desta Colenda Décima Turma:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.

II - O E. STF, no julgamento do RE 564354/SE, entendeu ser possível a readequação dos benefícios aos novos tetos constitucionais previstos nas Emendas 20/98 e 41/03, considerando o salário de benefício apurado à época da concessão administrativa.

III - Considerando que no caso dos autos, o benefício que deu origem à pensão por morte da parte autora, concedido no período denominado "buraco negro", foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, a demandante faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das Emendas 20 e 41, por meio da evolução de seu salário de benefício pelos índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários.

IV - O Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do no Recurso Extraordinário (RE) 937595, com repercussão geral reconhecida, reafirmou jurisprudência no sentido de que os benefícios do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) concedidos entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, o chamado "buraco negro", não estão, em tese, excluídos da possibilidade de reajuste segundo os tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais (ECs) 20/1998 e 41/2003, devendo a readequação aos novos limites ser verificada caso a caso, de acordo com os parâmetros definidos anteriormente pelo Tribunal no RE 564354, no qual foi julgada constitucional a aplicação do teto fixado pela ECs 20/1998 e 41/2003 a benefícios concedidos antes de sua vigência.

V - No que tange ao termo inicial da prescrição quinquenal, revê-se o posicionamento anteriormente adotado, para acolher a jurisprudência do STJ, pacificada no sentido de que o ajuizamento de Ação Civil Pública pelo Ministério Público Federal em defesa dos segurados da Previdência Social tem o condão de interromper a prescrição tão-somente para a propositura da ação individual; contudo, no que tange ao pagamento de prestações vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da demanda individual.

VI - Assim, visto que a presente ação foi proposta em 16.11.2015, restam prescritas as diferenças vencidas anteriormente a 16.11.2010.

VII - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

VIII - Tendo em vista o parcial provimento da apelação do INSS e da remessa oficial, tida por interposta, a teor do disposto no artigo 85, § 11, do CPC, a verba honorária fica arbitrada em 10% das diferenças vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e conforme o entendimento desta 10ª Turma.

IX - Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas.

(APELAÇÃO CÍVEL N° 0016166-81.2015.4.03.6105/SP - 2015.61.05.016166-4/SP - RELATOR: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO - D.E.: Publicado em 05/07/2018)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE ACOLHIDOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar obscuridade, contradição ou omissão na decisão judicial, além de servir à correção de erro material, segundo a dicação do Art. 1022 do estatuto processual em vigor.

2. O julgado esclareceu, de forma expressa, que o entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 564.354-9/SE é no sentido de que o teto do salário-de-contribuição é elemento externo à estrutura jurídica dos benefícios previdenciários, de modo que a adequação aos novos limites das EC 20/1998 e EC 41/2003 importa a alteração da renda mensal do benefício, e não modificação do ato de concessão, motivo pelo qual não incide o prazo decadencial para a revisão do benefício.

3. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do E. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870.947/SE, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

4. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do E. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579.431/RS, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante 17 do STF.

5. Consoante o novo posicionamento adotado por esta Turma, a interrupção da prescrição, por força do ajuizamento de ação civil pública pelo Ministério Público Federal, não se aplica à pretensão de haver as parcelas vencidas, mas apenas ao prazo para a propositura da ação individual, em conformidade com a jurisprudência pacificada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

6. Reconhecimento da incidência da prescrição quinquenal, nos termos do Art. 103, Parágrafo único, da Lei 8.213/91. Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 04.05.2015, restam prescritas as diferenças vencidas anteriores a 04.05.2010.

7. Embargos de declaração do INSS parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes, restando prejudicados os embargos de declaração da parte autora.

(EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL N° 0002461-44.2015.4.03.6128/SP - RELATOR: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA - D.E.: Publicado em 20/09/2018)

Assim, independentemente da propositura de Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183, deve ser reconhecida a incidência da prescrição quinquenal, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91, restando prescritas as diferenças vencidas anteriormente aos cinco anos precedentes ao ajuizamento desta ação individual.

No mérito, versa a demanda pretensão de readequação da renda mensal do benefício recebido pela parte autora aos novos valores dos tetos, conforme estabelecido pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC/1973, estabeleceu a possibilidade de adoção dos aludidos tetos constitucionais no valor dos benefícios em manutenção do Regime Geral da Previdência Social (regime este que foi criado na Constituição Federal de 1988).

Reporto-me à Ementa como segue:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

(RE nº 564354, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida, j. 08/09/2010, DJ 14/02/2011)

Outrossim, a Suprema Corte assentou o entendimento, sob o regime da Repercussão Geral, de que "os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral" (RE 937.595-RG, Relator Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJe 16.5.2017).

No caso, o benefício originário de aposentadoria especial (84599073/0) foi concedido em 01/11/1988 (Id. 90018292, pág. 22), ou seja, dentro do período denominado "buraco negro", com renda mensal inicial calculada em Cz\$ 158,41 e, quando revisada administrativamente pelo art. 144 da Lei nº 8.213/91, majorada para o valor de Cz\$ 346,15, abaixo do teto vigente à época de Cz\$ 409.520,00, conforme demonstrativo de Id. 90018292, págs. 23-24.

Assim, não há falar em aplicação dos efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354/SE, pois o salário de benefício foi estabelecido em valor inferior ao teto máximo vigente à época da concessão, inexistindo qualquer limitação, ainda que após a aplicação do artigo 144, L. 8.213/91.

Impõe-se, portanto, a reforma da sentença recorrida.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários de advogado, fixados em 10% do valor atualizado da causa, observando-se o disposto no art. 98, § 3º, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO INTERPOSTA PELO INSS e ao REEXAME NECESSÁRIO**, tido por interposto, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5749027-10.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: E. R. J.
Advogados do(a) APELADO: KILDARE MARQUES MANSUR - SP154144-N, MARIANA MARTINS - SP361788-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS ao pagamento do benefício, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento), sobre o valor da causa. Foi determinada a implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnano pela reforma da sentença para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pede a alteração da forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem como do termo inicial do benefício e da verba honorária.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento do recurso de apelação interposto pelo INSS.

É o relatório.

DECIDO.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribuiu ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação do INSS, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa portadora de deficiência ou idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

Considera-se pessoa com deficiência, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que, segundo o disposto no artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela lei nº 13.146/2015, "*tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Com relação ao requisito da incapacidade, deve-se atentar para o laudo pericial (Id. 70004283), atestando que a parte autora, atualmente com 11 (onze) anos de idade, apresenta incapacidade parcial e permanente para atividades laborativas, em decorrência das patologias diagnosticadas.

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou portador de deficiência, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exija uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998 DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "*O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.*" (*REsp nº 435871/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

A jurisprudência passou, então, a admitir a possibilidade do exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família, interpretação consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do CPC (*REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28/10/2009; DJ 20/11/2009*).

A questão voltou à análise do Supremo Tribunal Federal, sendo que após o reconhecimento da existência de repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4.374 - PE, julgada em 18/04/2013, prevaleceu o entendimento segundo o qual as significativas mudanças econômicas, bem como as legislações em matéria de benefícios previdenciários e assistenciais trouxeram outros critérios econômicos que aumentaram o valor padrão da renda familiar per capita, de maneira que, ao longo de vários anos, desde a sua promulgação, o § 3º do art. 20 da LOAS, passou por um processo de inconstitucionalização, conforme ementa a seguir transcrita:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação - no "balançar de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação - que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição. 4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 6. Reclamação constitucional julgada improcedente." (Órgão Julgador: Tribunal Pleno, J. 18/04/2013, DJE-173 DIVULG 03/09/2013, PUBLIC 04/09/2013).

Lembrando, ainda, que nesta ocasião também foi julgado o Recurso Extraordinário nº 580.963, sob o rito da repercussão geral, declarando, *incidenter tantum*, a inconstitucionalidade parcial e por omissão, sem a pronúncia de nulidade, do parágrafo único, do artigo 34, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), sob o fundamento de que o normativo deixou de excluir o valor de até um salário mínimo dos benefícios assistenciais e previdenciários recebidos por pessoas com deficiência ou idosa, no cálculo da renda "per capita" do benefício assistencial.

De outro lado, os acórdãos paradigmáticos, Recursos Especiais Repetitivos nº 1.355.052/SP e nº 1.112.557/MG também fixaram orientação no sentido de que a norma em causa não se mostra como o único critério possível para a apuração da necessidade do recebimento do benefício.

Por sua vez, a Lei nº 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) incluiu o § 11 ao art. 20 da LOAS, acolhendo outros elementos de prova com condição da miserabilidade e da situação de vulnerabilidade do núcleo familiar do requerente de benefício, além do critério objetivo de renda mensal "per capita" no valor inferior a 1/4 do salário mínimo.

Assim, deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, consoante a renda informada, caso a caso.

No presente caso, o estudo social, realizado em fevereiro de 2018 (Id. 70004296), revela que o requerente reside com sua mãe, um irmão (Guilherme Henrique da Silva), uma irmã (Táís da Silva Pantojo de Moraes), 02 (dois) sobrinhos pequenos (filhos da irmã Táís) e um primo maior de idade, em casa própria, recebida de herança. Foi relatado que o pai do autor se encontrava recluso, bem como que a renda da unidade familiar era composta dos salários do irmão, no valor de 01 (um) salário mínimo, de R\$1000,00 (mil reais) recebidos pela irmã e de R\$600,00 (seiscentos reais) que o primo recebe trabalhando informalmente. Contudo, a renda declarada na ocasião da realização do estudo social não corresponde à realidade, conforme revelam os documentos apresentados pelo INSS (lds. 70004321 e 70004322), demonstrando que o irmão do autor recebe salário de aproximadamente R\$1600,00 (mil e seiscentos reais) e sua irmã R\$1300,00 (mil e trezentos reais).

Diante da situação demonstrada nos autos, embora o critério estabelecido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não seja o único meio hábil para a comprovação da condição econômica de miserabilidade do beneficiário, ficou demonstrado que a autora não auferir rendimentos, mas tampouco se enquadra dentre os destinatários do benefício assistencial, uma vez que o benefício em questão deve ser reservado àqueles que não possuem meios de sobreviver por si próprios e não tenham, ainda, seus familiares meios de suprir-lhes tal falta, isto é, nos casos extremos em que só resta ao requerente do benefício o auxílio do Estado. Assim, não se insere a parte autora no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuir renda própria ou familiares que possam supri-la.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada, nos termos do artigo no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93, a improcedência do pedido é de rigor.

Condene a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da causa, nos termos do § 2º do art. 85 do Código de Processo Civil, observando-se a suspensão de exigibilidade prevista no § 3º do art. 98 do mesmo diploma legal.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, revogando-se a tutela antecipada, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005280-80.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: EUCLYDES PORTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EUCLYDES PORTO
Advogado do(a) APELADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

D E C I S Ã O

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando a observância do teto máximo dos benefícios estabelecidos pelas EC 20/98 (R\$ 1.200,00) e EC 41/2003 (R\$ 2.400,00), sobreveio sentença de procedência do pedido para condenar o INSS a adequar a renda mensal do benefício da parte autora aos tetos posteriormente estabelecidos, bem como pagar as diferenças daí advindas, respeitada a prescrição quinquenal, contada do ajuizamento desta ação individual, devidamente corrigidas e acrescidas de juros de mora, observado o Manual de Cálculos da Justiça Federal em vigor na data da execução, além de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, nos termos do art. 85, 3º, I, do CPC.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, pugna a autarquia previdenciária pela reforma da r. sentença, alegando, em suas razões recursais, em síntese, sustenta a impossibilidade de revisão do benefício concedido no "buraco negro", nos termos fixados na sentença. Subsidiariamente, postula a incidência da correção monetária nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Por sua vez, recorre a parte autora pugnando pela interrupção da prescrição quinquenal na data do ajuizamento da ação civil pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183.

Com as contrarrazões da parte autora, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Recebo os recursos tempestivos de apelação da parte autora e do INSS, nos termos do art. 1.010 do Código de Processo Civil.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Salienta-se que se revela cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

O prazo decadencial para o direito à revisão de benefício previdenciário, estipulado no art. 103 da Lei nº 8.213/91, após a nova redação dada pela Lei nº 9.528/97 (conversão da MPv nº 1.596-14, de 1997), constituiu inovação na ordem jurídica, não podendo ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Nesse sentido, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que, no tocante aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da referida norma, o prazo decenal para a revisão do ato concessório tem como termo inicial a data de sua vigência, 28/06/1997.

No entanto, tal dispositivo legal não tem incidência no caso, eis que não pleiteia a parte autora a revisão do ato concessório do benefício, mas objetiva a majoração da renda mensal por meio da readequação aos tetos máximos de benefício, conforme estabelecido pelas EC 20/98 (R\$ 1.200,00) e EC 41/2003 (R\$ 2.400,00), ou seja, requer a revisão das prestações supervenientes ao ato de concessão, consubstanciando reajustamento de benefício em manutenção, obrigação de trato sucessivo, sujeita somente à prescrição quinquenal.

Destaca-se que o C. Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que, para adequação de benefícios previdenciários aos tetos constitucionais, consoante Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, não há falar em decadência. Nesse sentido, confira-se:

CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCIDÊNCIA DOS NOVOS TETOS ESTABELECIDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA. ART. 103, CAPUT, DA LEI 8.213/1991. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA SOB ENFOQUE CONSTITUCIONAL.

1. Constata-se que não se configura a ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado, manifestando-se de forma clara a respeito da readequação do benefício aos tetos das Ecs. 20/1998 e 41/2003.

2. Não incide a decadência prevista no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 nas pretensões de aplicação dos tetos das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 a benefícios previdenciários concedidos antes dos citados marcos legais, pois consubstanciam mera revisão das prestações supervenientes ao ato de concessão.

3. Outrossim, da leitura do acórdão recorrido, depreende-se que foi debatida matéria com fundamento eminentemente constitucional, sendo sua apreciação de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme infere-se dos arts. 102 e 105 da CF.

4. Agravo conhecido para conhecer parcialmente do Recurso Especial apenas no que diz respeito à alegação de ofensa ao art. 1.022 do CPC e, nessa parte, não provê-lo.

(AREsp 1538350/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2019, DJe 11/10/2019)

Outrossim, a Instrução Normativa INSS/Pres. nº 45, de 06/08/2010, em seu art. 436, dispõe que "Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratamos arts. 103 e 103-A da Lei 8.213/91."

Por outro lado, quanto ao prazo prescricional quinquenal, verifica-se que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, a qual passo a acompanhar, sedimentou-se para considerar como termo inicial a data do ajuizamento da ação individual proposta pelo beneficiário, inexistindo interrupção pela propositura de ação coletiva, no que tange ao pagamento de prestações vencidas. *Verbis*:

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE CONHECIMENTO INDIVIDUALMENTE AJUIZADA PELO SEGURADO. ADEQUAÇÃO AOS TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. TERMO INICIAL PARA CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL INCIDENTE SOBRE PARCELAS VENCIDAS. DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL E NÃO A DA PROPOSITURA DE ANTERIOR AÇÃO COLETIVA MOVIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 103 DA LEI N. 8.213/91.

1. O cerne da controvérsia instalada no presente feito diz com o termo inicial da contagem da prescrição quinquenal sobre parcelas vencidas, oriundas da revisão de benefício previdenciário, em face dos reajustamentos decorrentes dos novos tetos estabelecidos pelos artigos 14 da EC nº 20/98 e 5º da EC 41/2003.

2. Cuidando-se, como no presente caso, de ação individual de conhecimento movida pelo segurado contra a autarquia previdenciária, e desenganadamente desconectada da anterior ação coletiva proposta pelo Ministério Público Federal (ainda que com o mesmo objeto), inviável resulta, para fixação do marco inicial de contagem da prescrição de parcelas vencidas, tomar-se de empréstimo a data de propositura daquela pretérita lide movida pelo Parquet.

3. Ao revés, deverá o termo inicial em comento recair na data da propositura da presente ação individual, garantindo-se à parte segurada o recebimento das parcelas relativas aos cinco anos anteriores ao ajuizamento da presente demanda, nos exatos termos do que dispõe o parágrafo único do art. 103 da Lei n. 8.213/91, verbis: "Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)".

4. Recurso especial do INSS provido.

(REsp 1723595/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/04/2018, DJe 13/04/2018)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ADEQUAÇÃO AOS TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PRAZO PRESCRICIONAL PARA PAGAMENTO DAS PARCELAS VENCIDAS. DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL. PRECEDENTES DO STJ. AGRADO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão publicada em 23/11/2017, que, por sua vez, julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015.

II. Na linha dos precedentes desta Corte a respeito da matéria, "no que toca à interrupção da prescrição pelo ajuizamento da ação civil pública, o STJ, no julgamento do REsp 1.388.000/PR, sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos, firmou orientação no sentido de que a propositura da referida ação coletiva tem o condão de interromper a prescrição para a ação individual. Contudo, a propositura de ação coletiva interrompe a prescrição apenas para a propositura da ação individual. Em relação ao pagamento de parcelas vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da ação individual" (AgInt no REsp 1642625/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 12/06/2017). No mesmo sentido: REsp 1656512/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017. No mesmo sentido: REsp 1656512/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017" (STJ, AgInt no AREsp 1.058.107/RN, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/03/2018). Em igual sentido: STJ, AgInt no AREsp 1.175.602/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 20/03/2018; AgInt no REsp 1.668.595/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 27/02/2018.

III. Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1672340/ES, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 09/05/2018)

Nesse mesmo sentido, é a jurisprudência desta Colenda Décima Turma:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.

II - O E. STF, no julgamento do RE 564354/SE, entendeu ser possível a readequação dos benefícios aos novos tetos constitucionais previstos nas Emendas 20/98 e 41/03, considerando o salário de benefício apurado à época da concessão administrativa.

III - Considerando que no caso dos autos, o benefício que deu origem à pensão por morte da parte autora, concedido no período denominado "buraco negro", foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, a demandante faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das Emendas 20 e 41, por meio da evolução de seu salário de benefício pelos índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários.

IV - O Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do no Recurso Extraordinário (RE) 937595, com repercussão geral reconhecida, reafirmou jurisprudência no sentido de que os benefícios do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) concedidos entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, o chamado "buraco negro", não estão, em tese, excluídos da possibilidade de reajuste segundo os tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais (ECs) 20/1998 e 41/2003, devendo a readequação aos novos limites ser verificada caso a caso, de acordo com os parâmetros definidos anteriormente pelo Tribunal no RE 564354, no qual foi julgada constitucional a aplicação do teto fixado pela ECs 20/1998 e 41/2003 a benefícios concedidos antes de sua vigência.

V - No que tange ao termo inicial da prescrição quinquenal, revê-se o posicionamento anteriormente adotado, para acolher a jurisprudência do STJ, pacificada no sentido de que o ajuizamento de Ação Civil Pública pelo Ministério Público Federal em defesa dos segurados da Previdência Social tem o condão de interromper a prescrição tão-somente para a propositura da ação individual; contudo, no que tange ao pagamento de prestações vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da demanda individual.

VI - Assim, visto que a presente ação foi proposta em 16.11.2015, restam prescritas as diferenças vencidas anteriormente a 16.11.2010.

VII - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

VIII - Tendo em vista o parcial provimento da apelação do INSS e da remessa oficial, tida por interposta, a teor do disposto no artigo 85, § 11, do CPC, a verba honorária fica arbitrada em 10% das diferenças vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e conforme o entendimento desta 10ª Turma.

IX - Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas.

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016166-81.2015.4.03.6105/SP - 2015.61.05.016166-4/SP - RELATOR: Desembargador Federal SÉRGIO NASCIMENTO - D.E.: Publicado em 05/07/2018)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE ACOLHIDOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar obscuridade, contradição ou omissão na decisão judicial, além de servir à correção de erro material, segundo a dicção do Art. 1022 do estatuto processual em vigor.

2. O julgado esclareceu, de forma expressa, que o entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 564.354-9/SE é no sentido de que o teto do salário-de-contribuição é elemento externo à estrutura jurídica dos benefícios previdenciários, de modo que a adequação aos novos limites das EC 20/1998 e EC 41/2003 importa a alteração da renda mensal do benefício, e não modificação do ato de concessão, motivo pelo qual não incide o prazo decadencial para a revisão do benefício.

3. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do E. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870.947/SE, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

4. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do E. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579.431/RS, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante 17 do STF.

5. Consoante o novo posicionamento adotado por esta Turma, a interrupção da prescrição, por força do ajuizamento de ação civil pública pelo Ministério Público Federal, não se aplica à pretensão de haver as parcelas vencidas, mas apenas ao prazo para a propositura da ação individual, em conformidade com a jurisprudência pacificada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

6. Reconhecimento da incidência da prescrição quinquenal, nos termos do Art. 103, Parágrafo único, da Lei 8.213/91. Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 04.05.2015, restam prescritas as diferenças vencidas anteriores a 04.05.2010.

7. Embargos de declaração do INSS parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes, restando prejudicados os embargos de declaração da parte autora.

(EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002461-44.2015.4.03.6128/SP - RELATOR: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA - D.E.: Publicado em 20/09/2018)

Assim, independentemente da propositura de Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183, deve ser reconhecida a incidência da prescrição quinquenal, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91, restando prescritas as diferenças vencidas anteriormente aos cinco anos precedentes ao ajuizamento desta ação individual.

No mérito, versa a demanda pretensão de readequação da renda mensal do benefício recebido pela parte autora aos novos valores dos tetos, conforme estabelecido pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC/1973, estabeleceu a possibilidade de adoção dos aludidos tetos constitucionais no valor dos benefícios em manutenção do Regime Geral da Previdência Social (regime este que foi criado na Constituição Federal de 1988).

Reporto-me à Ementa como segue:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

(RE nº 564354, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida, j. 08/09/2010, DJ 14/02/2011)

Outrossim, a Suprema Corte assentou o entendimento, sob o regime da Repercussão Geral, de que "os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral" (RE 937.595-RG, Relator Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJe 16.5.2017).

No caso dos autos, verifica-se que a renda mensal do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, concedido em 22/05/1990 (ID. 69821803 - Pág. 24), foi inicialmente calculada em Cr\$ 15.283,97 e, quando revisada administrativamente pelo art. 144 da Lei nº 8.213/91, majorada para o valor de Cr\$ 24.555,15, abaixo do teto vigente à época Cr\$ 27.374,76, conforme demonstrativo (Id. 69821803 - Pág. 25).

Assim, não há falar em aplicação dos efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354/SE, pois o salário de benefício foi estabelecido em valor inferior ao teto máximo vigente à época da concessão, inexistindo qualquer limitação, ainda que após a aplicação do artigo 144, L. 8.213/91.

Impõe-se, portanto, a reforma da sentença recorrida.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários de advogado, fixados em 10% do valor atualizado da causa, observando-se o disposto no art. 98, § 3º, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO INTERPOSTA PELO INSS e ao REEXAME NECESSÁRIO, tido por interposto, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004182-60.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: DEOCLECIO PHYDIAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DEOCLECIO PHYDIAS
Advogado do(a) APELADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

D E C I S Ã O

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando a observância do teto máximo dos benefícios estabelecidos pelas EC 20/98 (R\$ 1.200,00) e EC 41/2003 (R\$ 2.400,00), sobreveio sentença de procedência do pedido para condenar o INSS a adequar a renda mensal do benefício da parte autora aos tetos posteriormente estabelecidos, bem como pagar as diferenças daí advindas, respeitada a prescrição quinquenal a contar do ajuizamento da presente ação individual, devidamente corrigidas e acrescidas de juros de mora, na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal, além de honorários advocatícios a serem quantificados em liquidação, a teor do art. 85, § 4º, II, do CPC.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, pugna a autarquia previdenciária pela reforma da r. sentença, alegando, em suas razões recursais, preliminarmente, a falta de interesse de agir, a ocorrência da decadência do direito à revisão. No mérito, sustenta em síntese a impossibilidade de revisão do benefício, nos termos fixados na sentença. Subsidiariamente, postula a incidência da correção monetária nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Por sua vez, recorre a parte autora pugnando pela interrupção da prescrição quinquenal na data do ajuizamento da ação civil pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183.

Com as contrarrazões da parte autora, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O

Recebo os recursos tempestivos de apelação da parte autora e do INSS, nos termos do art. 1.010 do Código de Processo Civil.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Salienta-se que se revela cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

O prazo decadencial para o direito à revisão de benefício previdenciário, estipulado no art. 103 da Lei nº 8.213/91, após a nova redação dada pela Lei nº 9.528/97 (conversão da MPv nº 1.596-14, de 1997), constituiu inovação na ordem jurídica, não podendo ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Nesse sentido, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que, no tocante aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da referida norma, o prazo decenal para a revisão do ato concessório tem como termo inicial a data de sua vigência, 28/06/1997.

No entanto, tal dispositivo legal não tem incidência no caso, eis que não pleiteia a parte autora a revisão do ato concessório do benefício, mas objetiva a majoração da renda mensal por meio da readequação aos tetos máximos de benefício, conforme estabelecido pelas EC 20/98 (RS 1.200,00) e EC 41/2003 (RS 2.400,00), ou seja, requer a revisão das prestações supervenientes ao ato de concessão, consubstanciando reajustamento de benefício em manutenção, obrigação de trato sucessivo, sujeita somente à prescrição quinquenal.

Destaca-se que o C. Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que, para adequação de benefícios previdenciários aos tetos constitucionais, consoante Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, não há falar em decadência. Nesse sentido, confira-se:

CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCIDÊNCIA DOS NOVOS TETOS ESTABELECIDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA. ART. 103, CAPUT, DA LEI 8.213/1991. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA SOB ENFOQUE CONSTITUCIONAL.

1. Constata-se que não se configura a ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado, manifestando-se de forma clara a respeito da readequação do benefício aos tetos das Ecs. 20/1998 e 41/2003.

2. Não incide a decadência prevista no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 nas pretensões de aplicação dos tetos das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 a benefícios previdenciários concedidos antes dos citados marcos legais, pois consubstanciam mera revisão das prestações supervenientes ao ato de concessão.

3. Outrossim, da leitura do acórdão recorrido, depreende-se que foi debatida matéria com fundamento eminentemente constitucional, sendo sua apreciação de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme infere-se dos arts. 102 e 105 da CF.

4. Agravo conhecido para conhecer parcialmente do Recurso Especial apenas no que diz respeito à alegação de ofensa ao art. 1.022 do CPC e, nessa parte, não provê-lo.

(AREsp 1538350/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2019, DJe 11/10/2019)

Outrossim, a Instrução Normativa INSS/Pres. nº 45, de 06/08/2010, em seu art. 436, dispõe que "Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratamos arts. 103 e 103-A da Lei 8.213/91."

Por outro lado, quanto ao prazo prescricional quinquenal, verifica-se que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, a qual passo a acompanhar, sedimentou-se para considerar como termo inicial a data do ajuizamento da ação individual proposta pelo beneficiário, inexistindo interrupção pela propositura de ação coletiva, no que tange ao pagamento de prestações vencidas. *Verbis*:

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE CONHECIMENTO INDIVIDUALMENTE AJUIZADA PELO SEGURADO. ADEQUAÇÃO AOS TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. TERMO INICIAL PARA CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL INCIDENTE SOBRE PARCELAS VENCIDAS. DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL E NÃO A DA PROPOSITURA DE ANTERIOR AÇÃO COLETIVA MOVIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 103 DA LEI N. 8.213/91.

1. O cerne da controvérsia instalada no presente feito diz com o termo inicial da contagem da prescrição quinquenal sobre parcelas vencidas, oriundas da revisão de benefício previdenciário, em face dos reajustamentos decorrentes dos novos tetos estabelecidos pelos artigos 14 da EC nº 20/98 e 5º da EC 41/2003.

2. Cuidando-se, como no presente caso, de ação individual de conhecimento movida pelo segurado contra a autarquia previdenciária, e desenganadamente desconectada da anterior ação coletiva proposta pelo Ministério Público Federal (ainda que com o mesmo objeto), inviável resulta, para fixação do marco inicial de contagem da prescrição de parcelas vencidas, tomar-se de empréstimo a data de propositura daquela pretérita lide movida pelo Parquet.

3. Ao revés, deverá o termo inicial em comento recair na data da propositura da presente ação individual, garantindo-se à parte segurada o recebimento das parcelas relativas aos cinco anos anteriores ao ajuizamento da presente demanda, nos exatos termos do que dispõe o parágrafo único do art. 103 da Lei n. 8.213/91, *verbis*: "Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)".

4. Recurso especial do INSS provido.

(REsp 1723595/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/04/2018, DJe 13/04/2018)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ADEQUAÇÃO AOS TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PRAZO PRESCRICIONAL PARA PAGAMENTO DAS PARCELAS VENCIDAS. DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão publicada em 23/11/2017, que, por sua vez, julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015.

II. Na linha dos precedentes desta Corte a respeito da matéria, "no que toca à interrupção da prescrição pelo ajuizamento da ação civil pública, o STJ, no julgamento do REsp 1.388.000/PR, sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos, firmou orientação no sentido de que a propositura da referida ação coletiva tem o condão de interromper a prescrição para a ação individual. Contudo, a propositura de ação coletiva interrompe a prescrição apenas para a propositura da ação individual. Em relação ao pagamento de parcelas vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da ação individual" (AgInt no REsp 1642625/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 12/06/2017). No mesmo sentido: REsp 1656512/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017. No mesmo sentido: REsp 1656512/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017" (STJ, AgInt no AREsp 1.058.107/RN, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/03/2018). Em igual sentido: STJ, AgInt no AREsp 1.175.602/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 20/03/2018; AgInt no REsp 1.668.595/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 27/02/2018.

III. Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1672340/ES, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 09/05/2018)

Nesse mesmo sentido, é a jurisprudência desta Colenda Décima Turma:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.

II - O E. STF, no julgamento do RE 564354/SE, entendeu ser possível a readequação dos benefícios aos novos tetos constitucionais previstos nas Emendas 20/98 e 41/03, considerando o salário de benefício apurado à época da concessão administrativa.

III - Considerando que no caso dos autos, o benefício que deu origem à pensão por morte da parte autora, concedido no período denominado "buraco negro", foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, a demandante faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das Emendas 20 e 41, por meio da evolução de seu salário de benefício pelos índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários.

IV - O Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do no Recurso Extraordinário (RE) 937595, com repercussão geral reconhecida, reafirmou jurisprudência no sentido de que os benefícios do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) concedidos entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, o chamado "buraco negro", não estão, em tese, excluídos da possibilidade de reajuste segundo os tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais (ECs) 20/1998 e 41/2003, devendo a readequação aos novos limites ser verificada caso a caso, de acordo com os parâmetros definidos anteriormente pelo Tribunal no RE 564354, no qual foi julgada constitucional a aplicação do teto fixado pela ECs 20/1998 e 41/2003 a benefícios concedidos antes de sua vigência.

V - No que tange ao termo inicial da prescrição quinquenal, revê-se o posicionamento anteriormente adotado, para acolher a jurisprudência do STJ, pacificada no sentido de que o ajuizamento de Ação Civil Pública pelo Ministério Público Federal em defesa dos segurados da Previdência Social tem o condão de interromper a prescrição tão-somente para a propositura da ação individual; contudo, no que tange ao pagamento de prestações vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da demanda individual.

VI - Assim, visto que a presente ação foi proposta em 16.11.2015, restam prescritas as diferenças vencidas anteriormente a 16.11.2010.

VII - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

VIII - Tendo em vista o parcial provimento da apelação do INSS e da remessa oficial, tida por interposta, a teor do disposto no artigo 85, § 11, do CPC, a verba honorária fica arbitrada em 10% das diferenças vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e conforme o entendimento desta 10ª Turma.

IX - Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas.

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016166-81.2015.4.03.6105/SP - 2015.61.05.016166-4/SP - RELATOR: **Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO** - D.E.: Publicado em 05/07/2018)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE ACOLHIDOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar obscuridade, contradição ou omissão na decisão judicial, além de servir à correção de erro material, segundo a dicção do Art. 1022 do estatuto processual em vigor.

2. O julgado esclareceu, de forma expressa, que o entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 564.354-9/SE é no sentido de que o teto do salário-de-contribuição é elemento externo à estrutura jurídica dos benefícios previdenciários, de modo que a adequação aos novos limites das EC 20/1998 e EC 41/2003 importa a alteração da renda mensal do benefício, e não modificação do ato de concessão, motivo pelo qual não incide o prazo decadencial para a revisão do benefício.

3. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do E. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870.947/SE, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

4. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do E. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579.431/RS, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante 17 do STF.

5. Consoante o novo posicionamento adotado por esta Turma, a interrupção da prescrição, por força do ajuizamento de ação civil pública pelo Ministério Público Federal, não se aplica à pretensão de haver as parcelas vencidas, mas apenas a prazo para a propositura da ação individual, em conformidade com a jurisprudência pacificada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

6. Reconhecimento da incidência da prescrição quinquenal, nos termos do Art. 103, Parágrafo único, da Lei 8.213/91. Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 04.05.2015, restam prescritas as diferenças vencidas anteriores a 04.05.2010.

7. Embargos de declaração do INSS parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes, restando prejudicados os embargos de declaração da parte autora.

(EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002461-44.2015.4.03.6128/SP - RELATOR: **Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA** - D.E.: Publicado em 20/09/2018)

Assim, independentemente da propositura de Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183, deve ser reconhecida a incidência da prescrição quinquenal, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91, restando prescritas as diferenças vencidas anteriormente aos cinco anos precedentes ao ajuizamento desta ação individual.

No mérito, versa a demanda pretensão de readequação da renda mensal do benefício recebido pela parte autora aos novos valores dos tetos, conforme estabelecido pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC/1973, estabeleceu a possibilidade de adoção dos aludidos tetos constitucionais no valor dos benefícios em manutenção do Regime Geral da Previdência Social (regime este que foi criado na Constituição Federal de 1988).

Reporto-me à Ementa como segue:

DIRETIVA CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

(RE nº 564354, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida, j. 08/09/2010, DJ 14/02/2011)

Outrossim, a Suprema Corte assentou o entendimento, sob o regime da Repercussão Geral, de que "os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral" (RE 937.595-RG, Relator Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJe 16.5.2017).

No caso dos autos, verifica-se que inicialmente a renda mensal da aposentadoria especial da parte autora, concedida em 14/05/1989, foi calculada em NCz576,98, revisada administrativamente pelo art. 144 da Lei nº 8.213/91, para o valor de NCz5 862,89, abaixo do teto vigente à época (NCz5 936,00), conforme documentos de Id. 56708836, págs. 23 e 24.

Assim, não há falar em aplicação dos efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354/SE, pois o salário de benefício foi estabelecido em valor inferior ao teto máximo vigente à época da concessão, inexistindo qualquer limitação, ainda que após a aplicação do artigo 144, L. 8.213/91.

Impõe-se, portanto, a reforma da sentença recorrida.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários de advogado, fixados em 10% do valor atualizado da causa, observando-se o disposto no art. 98, § 3º, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO INTERPOSTA PELO INSS e ao REEXAME NECESSÁRIO**, tido por interposto, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005055-19.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: MARIA APARECIDA PARIZI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARIA IZABEL PEREIRA - SP233771-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA APARECIDA PARIZI
Advogado do(a) APELADO: MARIA IZABEL PEREIRA - SP233771-N
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: TEREZINHA PEREIRA PARIZI
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARIA IZABEL PEREIRA

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS ao pagamento do benefício, desde o ajuizamento da ação, com custas processuais, correção monetária, juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento), nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. Foi informada a implantação do benefício (Id. 102379435 -pág. 15).

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária, interpôs recurso de apelação, pugnano pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência de comprovação dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente requer a alteração do termo inicial do benefício.

A parte autora, por sua vez, interpôs recurso de apelação, pleiteando a parcial reforma da sentença para que o termo inicial do benefício seja fixado na data do requerimento administrativo.

Com as contrarrazões, nas quais a parte autora pugna pelo arbitramento de honorários de sucumbência recursal (art. 85, § 11, CPC), os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo não conhecimento da remessa oficial, pelo desprovimento da apelação do INSS e provimento da apelação da parte autora.

É o relatório.

DECIDO.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo os recursos de apelação, haja vista que tempestivos, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Incabível o reexame necessário, nos termos do inciso I do § 3º do artigo 496 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 1.000 (mil) salários mínimos, considerado o termo estabelecido para o início do benefício e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa portadora de deficiência ou idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

Considera-se pessoa com deficiência, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que, segundo o disposto no artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela lei nº 13.146/2015, "tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas".

Quanto ao primeiro requisito, deve-se atentar para a sentença que decretou a interdição da requerente, conforme averbação em sua certidão de nascimento (Id.102379435 - pag. 31), que comprova a total e permanente incapacidade da autora para os atos da vida civil.

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998 DJ 01/06/2001).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso:

"O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor." (REsp nº 435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391).

A jurisprudência passou, então, a admitir a possibilidade do exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família, interpretação consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial julgado pela sistematização do artigo 543-C do CPC (REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28/10/2009; DJ 20/11/2009).

A questão voltou à análise do Supremo Tribunal Federal, sendo que após o reconhecimento da existência de repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4.374 - PE, julgada em 18/04/2013, prevaleceu o entendimento segundo o qual as significativas mudanças econômicas, bem como as legislações em matéria de benefícios previdenciários e assistenciais trouxeram outros critérios econômicos que aumentaram o valor padrão da renda familiar per capita, de maneira que, ao longo de vários anos, desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS, passou por um processo de inconstitucionalização, conforme ementa a seguir transcrita:

"1. Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS.

3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação - no "balançar de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação - que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição.

4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

6. Reclamação constitucional julgada improcedente." (Órgão Julgador: Tribunal Pleno, J. 18/04/2013, DJe-173 DIVULG 03/09/2013, PUBLIC 04/09/2013).

De outro lado, no julgamento dos Recursos Especiais Repetitivos nº 1.355.052/SP e nº 1.112.557/MG foi fixada orientação no sentido de que a norma em causa não se mostra como o único critério possível para a apuração da necessidade do recebimento do benefício.

Por sua vez, a Lei nº 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) incluiu o § 11 ao art. 20 da LOAS, acolhendo outros elementos de prova com condição da miserabilidade e da situação de vulnerabilidade do núcleo familiar do requerente de benefício, além do critério objetivo de renda mensal "per capita" no valor inferior a 1/4 do salário mínimo.

Assim, deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, caso a caso.

No presente caso, o estudo social, realizado em março de 2016 (Id. 102379435 - pag. 103), revela que a requerente reside com seus genitores, em imóvel próprio, em simples condições de moradia. A renda da unidade familiar é composta pela aposentadoria percebida pelo pai no valor de um salário mínimo e do benefício amparo assistencial para pessoa idosa recebida pela sua genitora no valor de um salário mínimo.

Cabe ressaltar que o benefício recebido pelos genitores da autora devem ser excluídos do cálculo da renda familiar a teor do decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sessão de julgamento realizada em 18/04/2013, no Recurso Especial 580963/PR, Relator Ministro Gilmar Mendes, no qual foi declarada a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003, e que o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por idoso integrante do grupo familiar não pode compor o cálculo da renda familiar "per capita" para a apuração da condição de hipossuficiente da parte requerente do benefício assistencial, uma vez que o ordenamento jurídico não admite discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social (LOAS) em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial, uma vez que restou demonstrado o implemento dos requisitos legais para sua concessão

Havendo prova de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser mantido nessa data (10/07/2014 – Id. 102379435 pág. 39).

Diante do trabalho adicional do patrono da parte autora, os honorários advocatícios devem ser fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 11, do Novo Código de Processo Civil/2015.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, bem assim arbitro honorários em face da sucumbência recursal, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005398-15.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: E. H. D. C. C.
Advogado do(a) APELADO: ARNALDO APARECIDO OLIVEIRA - SP117426-N
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: ELEONOR ALIZIA DA CRUZ
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ARNALDO APARECIDO OLIVEIRA

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS ao pagamento do benefício, desde o requerimento administrativo, com correção monetária, juros de mora, além do pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento), sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

A autarquia previdenciária, interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência de comprovação dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente requer a alteração da sentença no tocante à forma de incidência da correção monetária.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento da apelação do INSS.

É o relatório.

DECIDO.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação do INSS, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Diante da possibilidade de apuração do proveito econômico devido mediante cálculos aritméticos é possível aferir que o valor da condenação não alcança 1.000 (mil) salários mínimos, conforme art. 469, § 3º, do Código de Processo Civil. Assim, não há que se falar em iliquidez da sentença apta a ensejar a aplicação da Súmula 490 do STJ.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa portadora de deficiência ou idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

Considera-se pessoa com deficiência, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que, segundo o disposto no artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela lei nº 13.146/2015, "*tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Com relação ao requisito incapacidade, no laudo médico, produzido em junho de 2015 (Id. 107538872 - pág. 110), o perito judicial concluiu que, embora a parte autora seja portadora de Acondroplasia (nanismo), com estatura baixa e macrocefalia, não apresenta incapacidade para as atividades laborais ou da vida diária, uma vez que não há sinais de descompensação, não possui déficit mental, frequenta escola e se comunica normalmente. Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Cabe acrescentar que o conjunto probatório não descreve realidade diversa da apresentada no laudo pericial.

Dessa forma, não faz jus a parte autora ao recebimento do benefício pleiteado, o qual é destinado àqueles cuja deficiência implique em impedimentos aptos a obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade, o que não é o caso em comento.

Nesse passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, da deficiência, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos para a concessão do benefício assistencial, nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Condeno a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da causa, nos termos do § 2º do art. 85 do Novo Código de Processo Civil/2015, observando-se a suspensão de exigibilidade prevista no § 3º do art. 98 do mesmo diploma legal.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6079308-70.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TEREZINHA DE AGUIAR PEREIRA LIMA

Advogados do(a) APELADO: MARCOS ALEXANDRE ALVES - SP284694-N, LEANDRO BALBINO CORREA - SP248197-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi determinada a imediata implantação do benefício.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interps recurso de apelação, pugnano pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Alega, ainda, a impossibilidade de reconhecimento e conversão de atividade especial para fins de aposentadoria por idade. Subsidiariamente, pede a alteração da sentença quanto aos critérios de incidência dos juros de mora e correção monetária e quanto ao termo inicial, além da isenção de custas.

Com as contrarrazões da parte autora, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribuiu ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação do INSS, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Mostra-se cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

A parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, na forma híbrida (ou mista), prevista no artigo 48, §§3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

(...)

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)"

O artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/2008, corrigiu distorção até então existente e passou a contemplar os trabalhadores rurais que, em decorrência do fenômeno social da urbanização do trabalho, passaram a exercer temporária ou permanentemente, atividade urbana assegurando-lhes o direito à contagem mista do tempo de labor rural e urbano para fins de concessão de aposentadoria por idade, adotando-se o requisito etário mínimo de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher, além do cumprimento da carência exigida.

Do comando normativo legal haure-se que a lei não faz distinção acerca de qual seria a atividade a ser exercida pelo segurado no momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário ou requerimento administrativo.

Por ocasião do julgamento do REsp nº 1.367.479/RS, o Eg. STJ adotou o entendimento de que pouco importa se o segurado era rural ou urbano quando do requerimento, podendo somar ou mesclar os tempos para fins de obtenção do benefício de aposentadoria por idade (híbrida) aos 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. Tal entendimento foi reafirmado e consolidado no julgamento do REsp nº 1.407.613/RS.

Logo, para fins de somatória dos períodos de labor urbano e rural, é irrelevante se a atividade agrícola foi ou não exercida por último. Igualmente, o período de trabalho rural, mesmo que anterior à Lei nº 8.213/91, deve ser considerado inclusive para efeitos de carência.

A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais Repetitivos 1.674.221/SP e 1.788.404/PR, vinculado ao Tema 1007, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, julgado em 14/08/2019, DJe 04/09/2019, fixou a tese: *"o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontinuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo."* O REsp 1.674.221/SP foi assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 1.036, § 5º. DO CÓDIGO FUX E DOS ARTS. 256-E, II, E 256-1 DO RISTJ. APOSENTADORIA HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3º. E 4º. DA LEI 8.213/1991. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DE ISONOMIA A TRABALHADORES RURAIS E URBANOS. MESCLA DOS PERÍODOS DE TRABALHO URBANO E RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL, REMOTO E DESCONTÍNUO, ANTERIOR À LEI 8.213/1991 A despeito do não recolhimento de contribuição. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO LABOR CAMPESINO POR OCASIÃO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TESE FIXADA EM HARMONIA COM O PARECER MINISTRIAL. RECURSO ESPECIAL DA SEGURADA PROVIDO.

1. A análise da lide judicial que envolve a proteção do Trabalhador Rural exige do julgador sensibilidade, e é necessário lançar um olhar especial a esses trabalhadores para compreender a especial condição a que estão submetidos nas lides campesinas.
2. Como leciona a Professora DANIELA MARQUES DE MORAES, é preciso analisar quem é o outro e em que este outro é importante para os preceitos de direito e de justiça. Não obstante o outro possivelmente ser aqueles que foi deixado em segundo plano, identifi cá-lo pressupõe um cuidado maior. Não se pode limitar a apontar que seja o outro. É preciso tratar de tema correlatos ao outro, com alteridade, responsabilidade e, então, além de distinguir o outro, incluí-lo (mas não apenas de modo formal) ao rol dos sujeitos de direito e dos destinatários da justiça (A Importância do Olhar do Outro para a Democratização do Acesso à Justiça, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 35).
3. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3º. e 4º. no art. 48 da lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles Trabalhadores Rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo Segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência (REsp. 1.407.613/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 28.11.2014).
4. A aposentadoria híbrida consagra o princípio constitucional de uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais, conferindo proteção àqueles Trabalhadores que migraram temporária ou definitivamente, muitas vezes acossados pela penúria, para o meio urbano, em busca de uma vida mais digna, e não conseguiram implementar os requisitos para a concessão de qualquer aposentadoria, encontrando-se em situação de extrema vulnerabilidade social.
5. A inovação legislativa objetivou conferir o máximo aproveitamento e valorização ao labor rural, ao admitir que o Trabalhador que não preenche os requisitos para concessão de aposentadoria rural ou aposentadoria urbana por idade possa integrar os períodos de labor rural com outros períodos contributivos em modalidade diversa de Segurado, para fins de comprovação da carência de 180 meses para a concessão da aposentadoria híbrida, desde que cumprido o requisito etário de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher.
6. Analisando o tema, esta Corte é uníssona ao reconhecer a possibilidade de soma de lapsos de atividade rural, ainda que anteriores à edição da Lei 8.213/1991, sem necessidade de recolhimento de contribuições ou comprovação de que houve exercício de atividade rural no período contemporâneo ao requerimento administrativo ou implemento da idade, para fins de concessão de aposentadoria híbrida, desde que a soma do tempo de serviço urbano ou rural alcance a carência exigida para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.
7. A teste defendida pela Autarquia Previdenciária, de que o Segurado deve comprovar o exercício de período de atividade rural nos últimos quinze anos que antecedem o implemento etário, criaria uma nova regra que não encontra qualquer previsão legal. Se revela, assim, não só contrária à orientação jurisprudencial desta Corte Superior, como também contrária o objetivo da legislação previdenciária.
8. Não admitir o cômputo do trabalho rural exercido em período remoto, ainda que o Segurado não tenha retornado à atividade campesina, tomaria a norma do art. 48, § 3º. da Lei 8.213/1991 praticamente sem efeito, vez que a realidade demonstra que a tendência desses Trabalhadores é o exercício de atividade rural quando mais jovens, migrando para a atividade urbana como avançar da idade. Na verdade, o entendimento contrário, expressa, sobretudo, a velha posição preconceituosa contra o Trabalhador Rural, máxime se do sexo feminino.

9. É a partir dessa realidade social experimentada pelos Trabalhadores Rurais que o texto legal deve ser interpretado, não se podendo admitir que a justiça fique retida entre o rochedo que o legalismo impõe e o vento que o pensamento renovador sopra. A justiça pode ser cega, mas os juízes não são. O juiz guia a justiça de forma surpreendente, nos meandros do processo, e ela sai desse labirinto com a venda retirada dos seus olhos.

10. Nestes termos, se propõe a fixação da seguinte tese: o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontinuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor místico exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do cumprimento do requisito etário ou do requerimento administrativo.

11. Recurso Especial da Segurada provido, determinando-se o retorno dos autos à origem, a fim de que prossiga no julgamento do feito analisando a possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida.

(REsp 1674221/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2019, DJe 04/09/2019) – destaquei

A questão foi julgada pelo rito dos recursos repetitivos. Isso significa dizer que deve ser seguida por todas as instâncias judiciárias do país, consoante previsão do art. 927, III do CPC, que estabelece que os juízes e tribunais observarão os acórdãos proferidos em recursos extraordinário e especial repetitivos.

Assim, para a concessão do benefício de aposentadoria por idade na forma do artigo 48, §3º, da Lei nº 8.213/91, são requisitos: o cumprimento do requisito etário acima especificado e o cumprimento da carência, a qual pode ser comprovada mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural e considerando períodos de contribuição do segurado sob outras categorias.

Tendo a parte autora nascido em 04/09/1956, implementou o requisito idade (60 anos) em 04/09/2016.

A carência é de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais para o segurado que implementou a idade legal em 2016 (artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91).

No caso em exame, como empregada rural e empregada urbana, nos períodos de 02/12/1975 a 18/05/1976, 26/03/1985 a 26/10/1985, 01/11/1985 a 01/04/1986, 19/05/1987 a 27/11/1987, 01/12/1988 a 25/10/1990, 01/03/2004 a 31/03/2004, 15/02/2005 a 20/08/2007 e de 01/08/2008 a 27/09/2018, conforme Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS (ID 98065772 – p. 1/17), extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (ID 98065763 – p. 19 e 98065796 – p. 1) e ação trabalhista RTSum0010171-02.2018.5.15.0112 (ID 98065754 – p. 1/55).

Assim, quando do requerimento administrativo, em 09/08/2018, contava com 198 (cento e noventa e oito) contribuições, número superior à carência exigida.

No que tange às anotações referentes a vínculos empregatícios na condição de trabalhadora rural, ainda assim é de se presumir de forma absoluta, exclusivamente quanto à parte autora, que as respectivas contribuições sociais foram retidas por seus empregadores e repassadas à autarquia previdenciária. Isso porque, no caso em questão, a autora foi empregada rural, com registro em CTPS, conforme já mencionado.

É de se ressaltar que, desde a edição da Lei nº 4.214/1963, as contribuições previdenciárias, no caso dos empregados rurais, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador, nos termos do artigo 79 de referido diploma legal. Com a edição da Lei Complementar nº 11/1971, que criou o Fundo de Assistência do Trabalhador Rural - FUNRURAL, o recolhimento das contribuições previdenciárias continuou a cargo do empregador, conforme determinava seu artigo 15, inciso II, c.c. os artigos 2º e 3º do Decreto-lei nº 1.146/1970. Tal disposição vigorou até a edição da Lei nº 8.213/91, que criou o Regime Geral da Previdência Social, extinguiu o FUNRURAL e unificou os sistemas previdenciários de trabalhadores da iniciativa privada urbana e rural.

Frisa-se que, na espécie, não se trata de atividade cuja filiação à previdência tenha-se tornado obrigatória apenas com a edição da Lei nº 8.213/91, como na hipótese dos rurícolas que exercem seu trabalho em regime de economia familiar. Em se tratando de empregado rural, a sua filiação ao sistema previdenciário era obrigatória, assim como o recolhimento das contribuições respectivas, gerando a presunção de seu recolhimento, pelo empregador, conforme anteriormente mencionado. É de se observar que, ainda que o recolhimento não tenha se dado na época própria, não pode o trabalhador ser penalizado, uma vez que a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE DE FILIAÇÃO OBRIGATÓRIA. LEI N.º 4.214/1963. CONTRIBUIÇÃO OBRIGAÇÃO EMPREGADOR. EXPEDIÇÃO. CERTIDÃO. CONTAGEM RECÍPROCA. POSSIBILIDADE. ART. 94 DA LEI N.º 8.213/1991.

1. A partir da Lei n.º 4.214, de 02 de março de 1963 (Estatuto do Trabalhador Rural), os empregados rurais passaram a ser considerados segurados obrigatórios da previdência social.

2. Desde o advento do referido Estatuto, as contribuições previdenciárias, no caso dos empregados rurais, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador. Em casos de não-recolhimento na época própria, não pode ser o trabalhador penalizado, uma vez que a autarquia possui meios próprios para receber seus créditos. Precedente da Egrégia Quinta Turma.

3.

4. Ocorrência de situação completamente distinta daquela referente aos trabalhadores rurais em regime de economia familiar, que vieram a ser enquadrados como segurados especiais tão-somente com a edição da Lei n.º 8.213/91, ocasião em que passaram a contribuir para o sistema previdenciário." (REsp nº 554068/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, por unanimidade, j. 14/10/2003, DJ 17/11/2003, p. 378).

No mesmo sentido, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em julgamento submetido à sistemática de recurso repetitivo, firmou o entendimento no sentido da possibilidade de se computar, para todos os fins e, inclusive, para aposentadoria por tempo de serviço, a atividade rural registrada em Carteira de Trabalho (Tema 644):

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AVERBAÇÃO DE TRABALHO RURAL COM REGISTRO EM CARTEIRA PROFISSIONAL PARA EFEITO DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 55, § 2º, E 142 DA LEI 8.213/91. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Caso em que o segurado ajuizou a presente ação em face do indeferimento administrativo de aposentadoria por tempo de serviço, no qual a autarquia sustentou insuficiência de carência.

2. Mostra-se incontroverso nos autos que o autor foi contratado por empregador rural, com registro em carteira profissional desde 1958, razão pela qual não há como responsabilizá-lo pela comprovação do recolhimento das contribuições.

3. Não ofende o § 2º do art. 55 da Lei 8.213/91 o reconhecimento do tempo de serviço exercido por trabalhador rural registrado em carteira profissional para efeito de carência, tendo em vista que o empregador rural, juntamente com as demais fontes previstas na legislação de regência, eram os responsáveis pelo custeio do fundo de assistência e previdência rural (FUNRURAL).

4. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e Resolução STJ nº 8/2008."

(REsp 1352791-SP, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, julgamento em 27/11/2013, DJe 05/12/2013) – grifei

Outrossim, quanto ao trabalho como doméstica, na fazenda do Sr. Walter Luis de Mello Wiesel, ficou reconhecido por sentença trabalhista, com trânsito em julgado, que o início foi em 01/08/2008, e não em 2011 como constava.

Note-se que a sentença trabalhista (ID 98065754 – p. 53/54) não só reconheceu o vínculo empregatício, mas também condenou o empregador ao pagamento das verbas trabalhistas e ao recolhimento das contribuições previdenciárias pertinentes ao período reconhecido, mantendo-se, assim, o equilíbrio atuarial e financeiro previsto no art. 201 da Constituição da República, tornando-se impossível a autarquia não ser atingida pelos efeitos reflexos da coisa julgada produzida naquela demanda. Nesse sentido:

"PROCESUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC. REVISÃO DE RENDA MENSAL DE BENEFÍCIO. RECLAMATÓRIA TRABALHISTA.

I - Sendo o autor vitorioso em parte em reclamação trabalhista, na qual a empresa demandada fora condenada ao pagamento das diferenças ocorridas no decorrer do pacto laboral, assiste-lhe o direito de ter recalculado o valor da renda mensal inicial do benefício previdenciário de que é titular, uma vez que os salários-de-contribuição do período-básico-de-cálculo restaram majorados em seus valores.

II - O fato de a Autarquia não ter integrado a lide trabalhista não lhe permite se furtar dos efeitos reflexos emanados da coisa julgada ocorrida no âmbito daquela demanda.

III - Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pelo réu, improvido."

(AC 2009.03.99.022729-8, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 04/05/2011, DJ 12/05/2010)

Eventuais irregularidades praticadas pelo empregador não transferem ao empregado a obrigação de demonstrar os valores que efetivamente entenda corretos. O desconto, o recolhimento das contribuições, assim como a correta informação para os fins de aposentadoria no que tange à figura do empregado, é de responsabilidade exclusiva de seu empregador, sob pena de sofrer as penalidades cabíveis pela legislação previdenciária, e de responsabilidade do INSS a fiscalização de toda a documentação apresentada e necessária a concessão do benefício. Nesse sentido, confira precedente desta Corte Regional: **"Este E. Tribunal tem entendido reiteradamente que, quando se trata de empregado, o dever legal de recolher as contribuições é do empregador. Caso não tenha sido efetuado tal recolhimento, é este quem deve ressarcir o INSS e não o empregado, não podendo este último ser penalizado por uma decisão que não foi sua."** (TRF-3ª R., AC-Proc. nº 94030296780/SP, Relatora Desembargadora Federal SYLVIA STEINER, j. 30/04/2002, DJ 28/06/2002, p. 547).

Além disso, nestes autos as testemunhas ouvidas perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, confirmaram plenamente referido vínculo (ID 98065825 – p. 1 e ID 98065826).

Por outro lado, não há se falar em reconhecimento e conversão de suposto período de trabalho especial para concessão da aposentadoria por idade, aqui pleiteada. A conversão de tempo especial para comum só serve para a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição.

Outrossim, conforme supracitado, a autora já contava, quando do requerimento administrativo, com a carência necessária para a obtenção do benefício.

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO**, no tocante aos honorários advocatícios, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para excluir a declaração de atividade especial e isentar a autarquia previdenciária do pagamento de custas e despesas processuais, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intím-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001236-93.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: ANTONIO CARLOS SOARES
Advogado do(a) APELADO: ANDREWS FERNANDO JUNHI SOARES - SP347808-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, sobreveio sentença de procedência do pedido, acrescidos dos consectários legais e dos honorários advocatícios.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

O INSS recorreu postulando a improcedência da ação, bem como postula o reconhecimento de decadência. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do pagamento das diferenças seja fixado na data da citação.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

A autarquia previdenciária requereu a desistência do recurso de apelação.

É o relatório.

No caso em análise, o INSS requereu a homologação da desistência da apelação, esclarecendo tratar-se de execução da etapa do Programa Resposta Imediata em Ações Previdenciárias (PRIAP), considerando os preceitos constitucionais que prestigiam o princípio da razoável duração do processo.

Diante do exposto, **HOMOLOGO A DESISTÊNCIA** do recurso de apelação apresentado pelo INSS, a teor do que dispõe o artigo 998 do Código de Processo Civil, c.c. artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

P. e I.

São Paulo, 14 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5555663-73.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JURACY ALVES MEIRA
Advogados do(a) APELADO: FABBIO PULIDO GUADANHIN - SP179494-N, RISOALDO DE ALMEIDA PEREIRA - SP299729-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária, para reconhecer os períodos de atividade rural com registro em carteira de 01.05.1988 a 31.12.1988 e 01.01.1990 a 30.09.1990, bem como condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo (25.01.2018). As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente pelo IPCA-E, com acréscimo de juros de mora na forma da Lei n. 11.960/09. Pela sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento dos honorários de sucumbência fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Concedida a tutela de urgência, para a implantação imediata do benefício.

O réu apelante, em suas razões, alega, em síntese, que não restaram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício almejado. Subsidiariamente, requer sejam observados os critérios de cálculo de correção monetária e juros de mora previstos na Lei n. 11.960/09.

Com as contrarrazões do autor, vieram os autos a esta Corte.

Noticiada pelo réu a implantação do benefício.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pelo INSS.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 02.10.1958, o reconhecimento de atividade rural com registro em CTPS, no período de 01.05.1988 a 14.11.1990, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo efetuado em 25.01.2018.

Consoante se depreende dos autos, o autor apresentou sua Carteira Profissional – CTPS, expedida em 22.03.1978, com registro do vínculo de emprego junto ao empregador *Raul Eduardo Cunha Bueno Filho*, no intervalo de 01.05.1988 a 14.11.1990, na função de cocheiro (ID. n. 54677476, pág. 24).

Cumpra ressaltar que as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, sendo que divergências entre as datas anotadas na carteira profissional e os dados do CNIS, não afastam a presunção da validade das referidas anotações, mormente que a responsabilidade pelas contribuições previdenciárias é ônus do empregador.

No caso dos autos, a CTPS apresentada é contemporânea, sem rasuras, bem assim as anotações referentes às férias e aumentos salariais estão regularmente anotadas em ordem cronológica, o que ratifica a validade dos contratos de trabalho nela registrados. Destarte, há que se manter o cômputo dos intervalos de 01.05.1988 a 31.12.1988 e 01.01.1990 a 30.09.1990, reconhecidos pela sentença, independentemente de prova das respectivas contribuições previdenciárias, ônus do empregador.

Somados o período de atividade rural ora reconhecido aos demais períodos incontroversos, o autor totaliza **16 anos, 09 meses e 08 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 35 anos e 22 dias de tempo de serviço** até a data do requerimento administrativo, em 25.01.2018, conforme planilha elaborada, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria integral por tempo de contribuição, calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº 20/98 e Lei 9.876/99.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data do requerimento administrativo (25.01.2018), em conformidade com sólido entendimento jurisprudencial.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, os honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento), deverão incidir até a data da presente decisão, em conformidade com entendimento desta Décima Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação, compensando-se as adimplidas por força da tutela de urgência.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do INSS.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5697225-70.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VANDERLEI AUGUSTO CRISTOFOLETTI
Advogado do(a) APELADO: ANDREA CRISTINA PARALUPPI FONTANARI - SP274546-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido para reconhecer a especialidade do período de 02.01.1979 a 01.09.1987. Consequentemente, condenou o réu a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do autor, a partir da data do requerimento administrativo (04.04.2018). As diferenças em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Condenado o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as diferenças vencidas até a data da sentença. Concedida a tutela de urgência, determinando-se a imediata revisão do benefício.

Noticiada pelo réu a revisão do benefício.

Em sua apelação, busca o réu a reforma da sentença alegando, em síntese, que o autor não logrou êxito em comprovar o exercício de atividade especial, tendo em vista que não restou demonstrada a efetiva exposição a agentes nocivos à sua saúde, de forma habitual e permanente. Aduz, ademais, a necessidade de apresentação de laudo técnico, bem como que a utilização de equipamentos de proteção eide a insalubridade. Subsidiariamente, pugna pela aplicação dos critérios previstos na Lei 11.960/2009 em relação aos índices de correção monetária.

Com a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo o recurso de apelação interposto pelo INSS.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); e REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 12.05.1964, o reconhecimento de atividade especial no período de 02.01.1979 a 01.09.1987, bem como a revisão de sua aposentadoria por tempo de contribuição NB: 184.400.949-9, DIB 04.04.2018.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (REsp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, e, a partir de então, de 85 decibéis.

Assim, deve ser mantido o reconhecimento da especialidade do período em que o autor laborou junto à empresa "CERÂMICA CRISTOFOLETTI LTDA.", na função de auxiliar de prensas, por exposição a ruídos de 90 decibéis, conforme PPP apresentado (Id. n. 65781994, págs. 07/08), agente nocivo previsto nos códigos 1.1.6 do Decreto 53.831/1964 e 2.0.1 do Decreto 3.048/1999 (Anexo IV).

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Ressalte-se que o fato de o PPP/laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Saliento, outrossim, que a ausência de informação no PPP acerca da habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, em nada prejudica o autor, haja vista que tal campo específico não faz parte do formulário. Além disso, do cotejo das provas carreadas aos autos, momento das descrições das atividades desenvolvidas pelo interessado, factível concluir que, durante a jornada de trabalho, o requerente ficava habitual e permanentemente exposto aos agentes nocivos indicados no formulário previdenciário.

Destaco, ademais que o PPP apresentado encontra-se formalmente em ordem, pois contém indicação do médico responsável pela monitoração biológica, bem como o número do registro no Conselho Profissional, além de estar assinado pelo representante legal da empresa, apto, portanto, a comprovar o exercício de atividade especial.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos. Relativamente a outros agentes (químicos, biológicos, etc.) pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pela parte autora demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

Convertido o período de atividade especial ora reconhecido e somado aos demais, incontroversos, o autor totaliza **22 anos, 05 meses e 05 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 41 anos, 08 meses e 23 dias de tempo de serviço até 04.04.2018**, data do requerimento administrativo, conforme planilha em anexo, parte integrante da presente decisão.

Cumpra observar que a Medida Provisória n. 676, de 17.06.2015 (D.O.U. de 18.06.2015), convertida na Lei n. 13.183, de 04.11.2015 (D.O.U. de 05.11.2015), inseriu o artigo 29-C na Lei n. 8.213/91 e criou hipótese de opção pela não incidência do fator previdenciário, denominada "regra 85/95", quando, preenchidos os requisitos para a aposentadoria por tempo de contribuição, a soma da idade do segurado e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, for:

a) igual ou superior a 95 (noventa e cinco pontos), se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos;

b) igual ou superior a 85 (oitenta e cinco pontos), se mulher, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta anos.

Ademais, as somas referidas no *caput* e incisos do artigo 29-C do Plano de Benefícios computarão "as frações em meses completos de tempo de contribuição e idade" (§ 1º), e serão acrescidas de um ponto ao término dos anos de 2018, 2020, 2022, 2024 e 2026, até atingir os citados 90/100 pontos.

Ressalte-se, ainda, que ao segurado que preencher o requisito necessário à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário será assegurado o direito à opção como aplicação da pontuação exigida na data do cumprimento do requisito, ainda que assim não o requeira, conforme disposto no artigo 29-C, § 4º, da Lei 8.213/1991.

Portanto, totalizando o autor **41 anos, 08 meses e 23 dias de tempo de serviço até 04.04.2018**, conforme planilha anexa, e contando com 53 anos e 10 meses de idade na data do requerimento administrativo (04.04.2018), atinge **95,5 pontos**, suficientes para a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário.

Mantido o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (04.04.2018), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Ante o trabalho adicional do patrono do autor em grau recursal, a teor do parágrafo 11 do artigo 85 do CPC, os honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento), deverão incidir sobre as diferenças vencidas até a data da presente decisão, em conformidade com o entendimento desta Décima Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

As diferenças em atraso serão resolvidas em liquidação, compensando-se as adimplidas administrativamente.

Diante do exposto, **com fulcro no artigo 932 do CPC, nego provimento à apelação do réu.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5522803-19.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NIVALDO FRANCISCO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: SANDRA ELI APARECIDA GRITTI DE LIMA - SP292072-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido para reconhecer a especialidade do período de 10.03.1999 a 30.03.2017, bem como para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, a partir da data do requerimento administrativo (22.08.2017). As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, com acréscimo de juros de mora na forma da Lei n. 11.960/09. Condenado o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Concedida a tutela de urgência, para a implantação imediata do benefício.

Noticiada pelo réu a implantação do benefício.

Em sua apelação, busca o réu a reforma da sentença alegando, em síntese, que a parte autora não logrou êxito em comprovar o exercício de atividade especial, tendo em vista que não restou demonstrada a efetiva exposição a agentes nocivos à sua saúde, de forma habitual e permanente. Aduz, ademais, a necessidade de apresentação de laudo técnico.

Com a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo o recurso de apelação interposto pelo INSS.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI, INSALUBRIDADE, RUÍDO, NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP, CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE, LIMITES, RUÍDO, APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998, FATOR DE CONVERSÃO); REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE, INSALUBRIDADE, NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 10.02.1967, o reconhecimento de atividade especial no período de 10.03.1999 a 30.03.2017, em que laborou junto à Prefeitura de Monte Alegre do Sul, como coletor de lixo urbano. Conseqüentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (22.08.2017).

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Nesse sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Admite-se o reconhecimento do exercício de atividade especial, ainda que se trate de atividades de apoio, desde que o trabalhador esteja exposto aos mesmos agentes nocivos inerentes à determinada categoria profissional, bem como, em se tratando de período anterior a 10.12.1997, advenço da Lei 9.528/97, não se exige a quantificação dos agentes agressivos químicos, mas tão somente sua presença no ambiente laboral. Nesse mesmo sentido, aponta o art. 150 da Instrução Normativa do INSS/Nº 95 de 07 de outubro de 2003:

Art. 150. Também serão considerados como tempo de serviço exercido em condições especiais:

I - funções de chefe, de gerente e supervisor ou outra atividade equivalente;

II - os períodos em que o segurado exercer as funções de servente, auxiliar ou ajudante em quaisquer umas das atividades constantes dos quadros anexos aos Decretos nº 53.080/64 e nº 83.080/79, desde que o trabalho nestas funções tenha sido realizado de modo habitual e permanente, nas mesmas condições ou no mesmo ambiente em que o executa o profissional.(g.n).

Assim, mantidos os termos da sentença que reconheceu a especialidade do período de 10.03.1999 a 30.03.2017, laborado como ajudante geral – coletor de lixo urbano, junto à Prefeitura Municipal de Monte Alegre do Sul, conforme PPP apresentado (ID. N. 52207839, págs. 01/02), diante da exposição a agentes biológicos (vírus e bactérias) decorrentes da exposição a lixo urbano, previstos no código 3.0.1 do Decreto 3.048/1999 (Anexo IV).

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF expressamente se manifestou no sentido de que caberá ao Judiciário verificar, no caso concreto, se a utilização do EPI descaracterizou (neutralizou) a nocividade da exposição ao alegado agente nocivo (químico, biológico, etc.), ressaltando, inclusive, que havendo divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a decisão deveria ser pelo reconhecimento do labor especial, caso dos autos.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Ressalte-se que o fato de o PPP/laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Convertido o período de atividade especial ora reconhecido e somado aos demais, o autor totaliza **13 anos, 04 meses e 28 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 39 anos, 02 meses e 28 dias de tempo de serviço até 22.08.2017**, data do requerimento administrativo, conforme planilha em anexo, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Destarte, o autor faz jus à concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº 20/98 e Lei n. 9.876/99.

Mantido o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (22.08.2017), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido. As prestações recebidas administrativamente serão compensadas em liquidação do julgado.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, a teor do parágrafo 11 do artigo 85 do CPC, os honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento), deverão incidir sobre as prestações vencidas até a data da presente decisão, em conformidade com o entendimento desta Décima Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação, compensando-se as adimplidas por força da tutela antecipada.

Diante do exposto, **com fulcro no artigo 932 do CPC, nego provimento à apelação do INSS.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5032208-63.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
IMPETRANTE: GUSTAVO FUREGATO MATSUO, MARIO DE OLIVEIRA FILHO, EDSON LUIZ SILVESTRE FILHO, RICARDO CALIL HADDAD ATALA
INTERESSADO: FELIPE DIAS DE AGUIAR
Advogado do(a) IMPETRANTE: MARIO DE OLIVEIRA FILHO - SP54325
Advogado do(a) IMPETRANTE: MARIO DE OLIVEIRA FILHO - SP54325
Advogado do(a) IMPETRANTE: MARIO DE OLIVEIRA FILHO - SP54325
Advogado do(a) IMPETRANTE: MARIO DE OLIVEIRA FILHO - SP54325
Advogado do(a) INTERESSADO: MARIO DE OLIVEIRA FILHO - SP54325
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL CRIMINAL, OPERAÇÃO VOO BAIXO
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Manifistem-se os impetrantes, no prazo de 05 (cinco) dias, acerca da manutenção do interesse de agir atinente a este *mandamus* tendo em vista o deferimento de acesso aos autos subjacentes pela autoridade judiciária apontada como coatora, bem como à luz dos comandos contidos nos arts. 3º e 9º, ambos da Resolução nº 58/2009, do C. Conselho da Justiça Federal, disciplinando o acesso a feitos criminais e sua carga.

Int.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5000034-40.2020.4.03.6119
RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
IMPETRANTE: ROSANA APARECIDA ALVES RIBEIRO CARVALHO
PACIENTE: MARCIO ROBERTO DOS SANTOS NASCIMENTO
Advogado do(a) PACIENTE: ROSANA APARECIDA ALVES RIBEIRO CARVALHO - SP337339-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 1ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido liminar, impetrado por Rosana Aparecida Alves Ribeiro Carvalho em favor de MARCIO ROBERTO DOS SANTOS NASCIMENTO, em razão de constrangimento ilegal oriundo de ato imputado ao r. Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Guarulhos/SP, que determinou a conversão da prisão em flagrante em preventiva, nos autos da ação penal nº 5006247-96.2019.4.03.6119.

Consta dos autos que o paciente foi preso em flagrante pela prática, em tese, dos crimes previstos no artigo 33, *caput*, c.c. artigo 40, inciso I, ambos, da Lei nº 11.343, de 23.08.2006.

A impetração sustenta, em síntese, que não estão satisfeitos os requisitos autorizadores da prisão preventiva estabelecidos no artigo 312 do Código de Processo Penal. Requer, liminarmente, a revogação da prisão preventiva, com a concessão de liberdade provisória e fixação de medidas cautelares alternativas; no mérito, a confirmação da medida, de modo a tornar definitiva a liminar requerida.

A inicial veio acompanhada de documentos digitalizados (ID's 118139938 e 118139939).

É o relatório.

Decido.

A ação de *Habeas Corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal, e artigo 647 do Código de Processo Penal.

DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À DECRETAÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA

O Código de Processo Penal, em seu Título IX e, especificamente, no Capítulo III, dispõe acerca da prisão preventiva, cabendo salientar que tal instituto foi reformulado por força da edição da Lei nº 12.403, de 04.05.2011, que teve o objetivo de estabelecer que a custódia cautelar deve ser interpretada e ser decretada apenas quando não cabível no caso concreto qualquer outra medida (também de natureza cautelar) dentre aquelas elencadas no artigo 319 do Diploma Processual (inteligência do artigo 282, § 6º, de indicado Código, que prevê a prisão cautelar como *ultima ratio*).

Dentro desse contexto, mostra-se adequada a prisão cautelar quando os postulados que compõem a proporcionalidade (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito) indicarem que a medida excepcional de constrição da liberdade antes da formação da culpa é imperiosa diante do caso concreto.

Por se revestir de natureza cautelar, a prisão preventiva somente poderá ser decretada caso presentes no caso concreto tanto o *-fumus boni iuris* (chamado especificamente de *fumus commissi delicti*) como o *periculum in mora* (nominado especificamente de *periculum libertatis*), o que, a teor do artigo 312 do Código de Processo Penal, consistem na necessidade de prova da materialidade delitiva e de indícios suficientes de autoria (*fumus commissi delicti*) e no fato de que a segregação preventiva tenha como escopo a garantia da ordem pública ou da ordem econômica, a conveniência da instrução criminal ou o asseguramento da aplicação da lei penal (*periculum libertatis*). Destaque-se, outrossim, que a prisão preventiva também poderá ser imposta em decorrência do descumprimento de quaisquer das medidas constantes do artigo 319 do Diploma Processual (conforme autorização expressa do parágrafo único do artigo 312 do Código de Processo Penal).

Semprejuízo do exposto, ainda que concorrentes no caso concreto os pressupostos anteriormente listados (*fumus commissi delicti* e *periculum libertatis*), faz-se necessária para a decretação da preventiva que a infração penal imputada àquele que se objetiva encarcerar cautelarmente enquadre-se nos parâmetros trazidos pelo artigo 313 do Código de Processo Penal: (a) crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 anos; (b) agente já condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do *caput* do artigo 64 do Código Penal; e (c) crime envolvendo violência doméstica e familiar contra a mulher, a criança, o adolescente, o idoso, o enfermo ou a pessoa com deficiência para garantir a execução das medidas protetivas de urgência (independentemente do *quantum* de pena cominada). Admite-se, ademais, a decretação da preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la (devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após sua identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida) - artigo 313, parágrafo único, do Diploma Processual Penal.

Todavia, conforme comando expresso do artigo 314 do Código de Processo Penal, incabível cogitar-se na segregação cautelar em análise se restar verificado pelo juiz, a teor das provas constantes dos autos, que o agente levou a efeito a infração, escudado por uma das causas excludentes da ilicitude elencadas no artigo 23 do Código Penal (estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento de dever legal ou exercício regular de direito).

Importante ser dito que a privação de liberdade, ora em comento, pode ser decretada em qualquer fase da investigação policial ou em sede de processo penal (artigo 311 do Código de Processo Penal), devendo a decisão que a decretar, a substituir por outras medidas cautelares ou a denegar ser sempre motivada (seja por força do que prevê o artigo 315 do Código Processual Penal, seja, principalmente, em razão do comando inserido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal).

Consigne-se, por fim, que tal privação de liberdade deve ser analisada sempre com supedâneo na cláusula *rebus sic stantibus*, vale dizer, os pressupostos autorizadores da preventiva devem estar presentes no momento de sua decretação, bem como ao longo do período de sua vigência. Nesse sentido, vide o artigo 316 do Código de Processo Penal, que estabelece que *o juiz poderá revogar a prisão preventiva se, no correr do processo, verificar a falta de motivo para que subsista, bem como de novo decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem*.

DA DECISÃO IMPETRADA

Extrai-se dos autos que, o paciente foi preso no dia 17.08.2019 no Aeroporto Internacional de Guarulhos-SP ao tentar embarcar em voo internacional com destino a Zurique (voo LX 0093) *Swiss Airline*, com destino final a Palma de Maiorca (voo WK 0246), na posse de 2.518 g (dois mil quinhentos e dezoito grammas) - massa líquida, de substância identificada como cocaína. A substância foi encontrada ocultada em um fundo falso na bagagem do paciente, enquadrando-se, em tese, nas sanções previstas no artigo 33, *caput*, c.c. o artigo 40, inciso I, ambos da Lei nº 11.343, de 23.08.2006.

Na audiência de custódia, a autoridade impetrada determinou a conversão da prisão em flagrante em preventiva, com fundamento na garantia da ordem pública, cumprindo transcrever o seguinte trecho (ID118139934):

(...) *No caso apurado nos autos, há prova da materialidade delitiva, que se revela por meio da indicação do laudo de perícia criminal federal, e indícios suficientes de autoria, revelados pela prisão em flagrante. O delito possui pena superior a 4 anos, que em tese autoriza a segregação cautelar. Dessa maneira, considerando que se trata de tráfico internacional de drogas, tendo sido apreendidos 2.518g de massa líquida de cocaína, por ora, verifico a necessidade de manutenção da segregação cautelar, para garantia da ordem pública. 3. Tendo em vista que não há, por enquanto, nos autos informações que comprovem ocupação lícita, residência fixa e antecedentes criminais, de modo que, por ora, a prisão preventiva, dentre as cautelares elencadas no Código de Processo Penal, revela-se a mais adequada para assegurar a conveniência da instrução processual e a aplicação da lei penal, bem como para salvaguardar a ordem pública. Assim, CONVERTO A PRISÃO EM FLAGRANTE EM PREVENTIVA, pelos motivos mencionados (...)*

No ato apontado como coator (pedido de revogação da prisão preventiva ou concessão de liberdade provisória), a autoridade impetrada entendeu não ter a defesa logrado êxito em desconstruir as razões da decisão anterior, por meio da qual fora decretada a prisão preventiva, a despeito da apresentação de documentos que demonstrariam a existência de residência fixa.

A documentação apresentada pelo impetrante revela que o paciente com 34 (trinta e quatro) anos de idade, não possui antecedentes criminais e tem residência fixa na cidade de Camaçari/BA (ID118139934-págs. 43, 47, 52, 43, 57, 61 e 154).

Sopesando-se tais fatos, levando-se em consideração que o crime foi cometido sem violência ou grave ameaça, não se mostra razoável a manutenção da paciente em cárcere, sendo recomendável, na hipótese específica da paciente, a substituição da pena por medidas cautelares, uma vez que sua manutenção violaria o princípio da razoabilidade.

Dessa forma, mostra-se adequada e suficiente a substituição da prisão preventiva por outras medidas cautelares, nos termos do artigo 282, incisos I e II, do Código de Processo Penal.

Com efeito, o arbitramento de fiança e a imposição de algumas das medidas cautelares diversas da prisão presentes nos artigos 319 e 320 do Código de Processo Penal revelam-se necessárias e suficientes para a aplicação no caso concreto, em obediência à sua função de intrínseca cautelaridade no processo penal.

O arbitramento da fiança deve ser feito em consonância à gravidade da infração, nos termos do artigo 325, *caput*, do Código de Processo Penal, *in verbis*:

Art. 325 - O valor da fiança será fixado pela autoridade que a conceder nos seguintes limites:

I - de 1 (um) a 100 (cem) salários mínimos, quando se tratar de infração cuja pena privativa de liberdade, no grau máximo, não for superior a 4 (quatro) anos;

II - de 10 (dez) a 200 (duzentos) salários mínimos, quando o máximo da pena privativa de liberdade cominada for superior a 4 (quatro) anos.

O artigo 326 do Código de Processo Penal, por sua vez, estabelece critérios objetivos e subjetivos para a fixação do valor da fiança:

Art. 326. Para determinar o valor da fiança, a autoridade terá em consideração a natureza da infração, as condições pessoais de fortuna e vida pregressa do acusado, as circunstâncias indicativas de sua periculosidade, bem como a importância provável das custas do processo, até final julgamento.

O paciente encontra-se preso preventivamente pela prática, em tese, dos delitos previstos nos artigos 33, *caput*, c.c. art. 40, inciso I, ambos, da Lei n.º 11.343/2006, cuja pena em seu grau máximo, supera quatro anos de reclusão.

Nos termos do artigo 326 do Código de Processo Penal, cabe à autoridade, no momento da fixação da fiança, observar os comandos trazidos nos dispositivos legais supratranscritos, a saber: natureza da infração, condições pessoais de fortuna e vida pregressa, circunstâncias indicativas de periculosidade e importância provável das custas do processo.

Cumpra salientar ainda que, se a situação econômica do preso recomendar, a fiança poderá ser dispensada, na forma do artigo 350 do Código de Processo Penal, ou reduzida até o máximo de 2/3 (dois terços), conforme preveem os incisos I e II do § 1º do artigo 325 desse Código.

Destarte, por todos os elementos apresentados, considero adequada e suficiente ao paciente, a concessão de liberdade provisória condicionada ao cumprimento das medidas cautelares abaixo discriminadas:

1. pagamento de fiança no valor de **3,33 salários mínimos (R\$ 3.479,85)** - três mil quatrocentos e setenta e nove reais e oitenta e cinco centavos, que correspondem ao mínimo possível (dez salários mínimos) reduzido em 2/3 (dois terços). Esse valor deverá ser depositado em conta vinculada ao juízo impetrado, podendo ser parcelado em 3 vezes. Se feito em cheque, o juízo impetrado deverá aguardar a respectiva compensação para expedir o Alvará de Soltura Clausulado;

2. comunicar qualquer mudança de endereço ao juízo (art. 319, I, do CPP);

3. comparecimento pessoal mensal no Juízo da cidade em que reside para informar e justificar suas atividades (art. 319, I, do CPP);

4. proibição de se ausentar do município em que reside, por mais de 08 (oito) dias, sem prévia autorização judicial (art. 319, IV, do CPP).

5. proibição de se ausentar do país até o término de eventual ação penal, com a obrigação de entrega do passaporte ao juízo (art. 320 do CPP).

Posto isso, **DEFIRO o pedido de liminar de Habeas Corpus**, na forma acima determinada.

A fiscalização das medidas impostas poderá ser deprecada pela autoridade coatora ao juízo federal ou estadual da cidade onde reside o paciente.

Notifique-se a autoridade impetrada para o cumprimento desta decisão, bem como para que sejam prestadas as informações.

Após, ao MPF.

P.I.C.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0003689-89.2015.4.03.6181

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

APELANTE: DALVA MARIA FAZZIO

Advogados do(a) APELANTE: ROGERIO FERNANDO TAFFARELLO - SP242506-A, GABRIEL DE FREITAS QUEIROZ - SP315576-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

1. ID 117621235: **intime-se** a defesa da ré DALVA MARIA FAZZIO, para que, **no prazo de 8 (oito) dias** (CPP, art. 600, *caput*), apresente as respectivas **razões de apelação**.

2. Após, **baixemos autos ao juízo de origem**, a fim de que:

a) **junte aos autos** documento comprobatório da **efetiva intimação pessoal da ré supracitada acerca do teor da sentença condenatória (ID 107755847)**, ou, ainda, **adote as providências necessárias a tanto**, sendo que, em caso de diligência negativa, deverá expedir edital, observadas as disposições constantes no art. 392 do Código de Processo Penal; e

b) **abra vista ao Procurador da República oficiante em 1º grau de jurisdição**, para apresentação de contrarrazões ao recurso interposto.

3. Como retorno dos autos a este Tribunal, **dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República**, para ciência do processado e oferecimento do necessário parecer.

4. Cumpridas as determinações supra, venhamos autos conclusos.

5. Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL(417) Nº 5000673-43.2019.4.03.6006

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

APELANTE: D. F. P. D. S., R. B. A.

Advogado do(a) APELANTE: CLEVERSON LUIZ DOS SANTOS - MS21017-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CLAUDIO NUNES LOURENCO - PR21835-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL, OPERAÇÃO TEÇÁ

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

DESPACHO

1. ID 117222722: intimem-se as defesas dos réus D. F. P. D. S. e R. B. A., para que, **no prazo de 8 (oito) dias** (CPP, art. 600, *caput*), apresentem as respectivas **razões de apelação**.
2. Após, **baixemos autos ao juízo de origem**, a fim de que abra vista ao Procurador da República oficiante em 1º grau de jurisdição, para apresentação de contrarrazões aos recursos interpostos.
3. Com o retorno dos autos a este Tribunal, **dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República**, para ciência deste despacho e oferecimento do necessário parecer.
4. Cumpridas as determinações supra, venhamos autos conclusos.
5. Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL(417) Nº 5000673-43.2019.4.03.6006

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

APELANTE: D. F. P. D. S., R. B. A.

Advogado do(a) APELANTE: CLEVERSON LUIZ DOS SANTOS - MS21017-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CLAUDIO NUNES LOURENCO - PR21835-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL, OPERAÇÃO TEÇÁ

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

DESPACHO

1. ID 117222722: intimem-se as defesas dos réus D. F. P. D. S. e R. B. A., para que, **no prazo de 8 (oito) dias** (CPP, art. 600, *caput*), apresentem as respectivas **razões de apelação**.
2. Após, **baixemos autos ao juízo de origem**, a fim de que abra vista ao Procurador da República oficiante em 1º grau de jurisdição, para apresentação de contrarrazões aos recursos interpostos.
3. Com o retorno dos autos a este Tribunal, **dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República**, para ciência deste despacho e oferecimento do necessário parecer.
4. Cumpridas as determinações supra, venhamos autos conclusos.
5. Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2020.

Boletim de Acórdão Nro 29586/2020

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002075-24.2017.4.03.6005/MS

	2017.60.05.002075-3/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	SIDINEI GONCALVES reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MS022281A LIVIA ROBERTA MONTEIRO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00020752420174036005 2 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

DIREITO PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS E TRÁFICO INTERNACIONAL DE ARMA DE FOGO. IMPUGNAÇÃO DO MÉRITO DA CAUSA, NO QUE SE RELACIONA AO TRÁFICO DE ARMA DE FOGO. AUTORIA E MATERIALIDADE. DOLO DIRETO. CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA IRRETORQUÍVEL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. AUTORIA E MATERIALIDADE INCONTROVERSAS. DOSIMETRIA DA PENA. PRIMEIRA FASE. EXASPERAÇÃO. NATUREZA E QUANTIDADE DE

DROGAS. SEGUNDA FASE. CONFISSÃO ESPONTÂNEA BEM RECONHECIDA. TERCEIRA FASE. TRANSNACIONALIDADE DO DELITO. CONCURSO MATERIAL. REGIME INICIAL FECHADO. DETRAÇÃO. NÃO INFLUÊNCIA. DEVOLUÇÃO DO BEM APREENDIDO. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA CONFIRMADA. APELAÇÃO DEFENSIVA DESPROVIDA.

- Tráfico internacional de arma de fogo. Mérito. Em primeiro lugar, verifico que as circunstâncias da prisão permitiram aferir que o Apelante agiu imbuído do dolo direto, vale dizer, tinha ciência inequívoca de que estava internalizando arma de fogo de uso proibido para o Brasil. Isso porque, das imagens extraídas de seu celular, observa-se que há uma fotografia de uma pistola 9mm, disposta em uma maleta, que também comporta outros acessórios, muito semelhante àquelas que foram apreendidas pela fiscalização rodoviária.
- Ainda que se considerasse com verdadeira a tese do réu de que não sabia sobre a existência de armas no caminhão, agiu ele, ao menos, com dolo eventual. O dolo indireto (ou eventual) caracteriza-se pela vontade do agente dirigida a um resultado determinado, porém vislumbrando a possibilidade de ocorrência de um segundo resultado, não desejado, mas admitido, unido ao primeiro. Por isso a lei utiliza o termo "assumir o risco de produzi-lo". Nesse caso, de situação mais complexa, o agente não quer o segundo resultado diretamente, embora sinta que ele pode se materializar juntamente com aquilo que pretende, o que lhe é indiferente. (NUCCI, Guilherme de Souza. Código Penal Comentado, 17ª edição, revisada e ampliada. Rio de Janeiro: Forense, 2017. Pág. 212 - grifamos).
- Portanto, está caracterizado o dolo do agente, direcionado à prática do crime de tráfico de drogas, aliás, como não poderia deixar de ocorrer, ante o enorme arcabouço fático-probatório constante destes autos em seu desfavor. A propósito, cite-se, apenas a título ilustrativo, que o Apelante foi flagrado transportando, sem autorização legal ou regulamentar, a quantidade de 997 kg (novecentos e noventa e sete quilogramas) de Maconha, o que foi corroborado pelos policiais militares, testemunhas ouvidas em juízo. Em seu interrogatório judicial, produzido sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, o próprio réu confessou que efetivamente tinha conhecimento que transportava as drogas na carroceria do seu caminhão, serviço para o qual foi contratado pelo valor de quinze mil reais. Tais aspectos, ainda que de forma resumida, permitem afirmar com certeza necessária o cometimento da infração em tela (cuja materialidade e autoria sequer foram objeto de recurso por parte da defesa, conforme anteriormente aduzido).
- Dosimetria da pena. Primeira fase. Embora o quantum da exasperação esteja em dissonância com os patamares desta E. Turma Julgadora, que, em casos quejandos, prevê a majoração da reprimenda em patamares mais elevados, ante a ausência de recurso da acusação, mantém-se a pena-base em 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão e ao pagamento de 666 (seiscentos e sessenta e seis) dias-multa.
- Segunda fase. A confissão do réu foi ampla, respondendo todas as questões que foram realizadas em audiência judicial e relatando quanto receberia, onde recebeu droga, o trajeto que realizou, características da pessoa que lhe fez a proposta e como conheceu tal pessoa. Contribuiu, portanto, de forma satisfatória no deslinde da instrução processual e de sua própria condenação.
- Ressalte-se, nesse diapasão, o teor da Súmula nº. 545 do STJ no sentido de que quando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no art. 65, III, d, do CP. No presente caso, tem-se que a confissão do réu foi utilizada como fundamento da comprovação da autoria do delito, sendo devido o reconhecimento da referida atenuante genérica.
- Reconhecida a pertinência da confissão espontânea, mantém-se a pena fixada na r. sentença em 05 (cinco) anos, 06 (seis) meses e 20 dias de reclusão e ao pagamento de 555 (quinhentos e cinquenta e cinco) dias-multa.
- Terceira fase. Transnacionalidade do delito. Importante ressaltar que a transnacionalidade do delito restou comprovada de maneira satisfatória durante a instrução processual. Nesse diapasão, a grande quantidade de drogas apreendida no caminhão revela que ele foi abastecido no Paraguai, país conhecido pela produção de drogas em larga escala. Outrossim, o veículo foi apreendido na BR 463, estrada que liga o Brasil com o referido país vizinho. Além disso, o aliciador "Magrão" já tinha procurado o réu em outras oportunidades, solicitando-lhe que trouxesse "mamambas" do Paraguai ao Brasil, o que revela a proximidade dos envolvidos com o país fronteiriço.
- Ainda que as circunstâncias da prisão não revelassem origem da droga, o fato de o Apelante ter colhido o veículo abastecido com entorpecentes no lado brasileiro ou paraguaio da fronteira como país vizinho é irrelevante, in casu. Isso porque, o caráter transnacional do delito não depende, necessariamente, de os próprios autores do tráfico terem transposto fronteiras estatais no curso de sua conduta, mas sim de um vínculo de internacionalidade que a envolva de maneira minimamente próxima. Como se sabe, e consoante o artigo 40, I, da Lei nº 11.343/2006, é necessário somente que a natureza, a procedência da substância ou do produto apreendido e as circunstâncias do fato evidenciem a transnacionalidade do delito, e não que haja a efetiva transposição de fronteiras entre os países, para que se reconheça o caráter transnacional da conduta.
- Assim, se o transporte interno de drogas se dá em circunstâncias tais que demonstrem que se trata de um processo uno e iniciado no exterior (ainda que algumas pessoas tenham estritamente importado a droga, com breve armazenamento e subsequente distribuição dos carregamentos rumo a centros de consumo), ou a ele destinado, tem-se delito de caráter transnacional (mesmo que as etapas do processo cumpridas pelos réus se deem exclusivamente em solo pátrio).
- Logo, aplicada com acerto a causa de aumento da internacionalidade, prevista no artigo 40, inciso I, da Lei Federal nº 11.343/2006, no percentual mínimo de 1/6 (um sexto), o que exasperou a pena para 06 (seis) anos, 05 (cinco) meses e 23 (vinte e três) dias de reclusão e pagamento de 647 (seiscentos e quarenta e sete) dias-multa.
- Concurso material. Bem aplicada a regra do concurso material de crimes. Assim, somada as penas, têm-se a reprimenda definitiva em 12 (doze) anos, 05 (cinco) meses e 23 (vinte e três) dias de reclusão e pagamento de 662 (seiscentos e sessenta e dois) dias-multa, cada um no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos.
- Regime inicial. In casu, tem-se que a pena privativa de liberdade foi fixada em 12 (doze) anos, 05 (cinco) meses e 23 (vinte e três) dias de reclusão, o que enseja o regime inicial FECHADO, nos termos do artigo 33, § 2º, alínea a, do Código Penal.
- Saliente-se que a detração de que trata o artigo 387, §2º, do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei 12.736/2012, não influencia no regime, pois, ainda que considerada a data da prisão em flagrante (23.10.2017) e a data da publicação da sentença (11.05.2018), a pena continua a superar 08 (oito) anos de reclusão.
- A Carta Magna é bem clara ao dispor que todo e qualquer bem de valor econômico apreendido em decorrência do tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e da exploração de trabalho escravo será confiscado e revertido a fundo especial com destinação específica, na forma da lei. (art. 243, parágrafo único - grifamos). Saliente-se que o Supremo Tribunal Federal reafirmou a matéria com Repercussão Geral.
- Apelação desprovida. Sentença confirmada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à Apelação, confirmando-se integralmente a r. sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2019.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67083/2020

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004146-39.2002.4.03.6000/MS

	2002.60.00.004146-0/MS
--	------------------------

APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	ARTUR JOSE VIEIRA JUNIOR
	:	MARIA OLIVIA BICUDO VIEIRA
ADVOGADO	:	MS007449 JOSELAINÉ ZATORRE DOS SANTOS e outro(a)
EXTINTA A PUNIBILIDADE	:	JOSE ALVES DA SILVA falecido(a)
	:	ARTUR JOSE VIEIRA falecido(a)
No. ORIG.	:	00041463920024036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Ao julgar o RE 1.055.941/SP na sessão plenária de 28.11.2019, o Supremo Tribunal Federal revogou a tutela provisória que havia sido concedida pelo Ministro Dias Toffoli. Em razão disso, levanto o sobrestamento deste feito, ficando claro que a prescrição ficou suspensa no período compreendido entre 15.07.2019 e 28.11.2019.

Dê-se ciência às partes. Após, voltemos autos conclusos.

Providencie-se o necessário. Cumpra-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006217-53.2002.4.03.6181/SP

	2002.61.81.006217-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	ALFREDO ARIAS VILLANUEVA
ADVOGADO	:	SP187842 MARCELO MARTINS FERREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	ANANIAS PRUDENTE RAMOS
ADVOGADO	:	SP139795 MARCELLO BACCI DE MELO e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	ALFREDO ARIAS VILLANUEVA
ADVOGADO	:	SP187842 MARCELO MARTINS FERREIRA e outro(a)
REJEITADA DENÚNCIA OU QUEIXA	:	LUIS ALBERTO DE ANDRADE RODRIGUEZ
No. ORIG.	:	00062175320024036181 10P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ao julgar o RE 1.055.941/SP na sessão plenária de 28.11.2019, o Supremo Tribunal Federal revogou a tutela provisória que havia sido concedida pelo Ministro Dias Toffoli. Em razão disso, **levanto o sobrestamento deste feito**, ficando claro que a **prescrição ficou suspensa no período compreendido entre 15.07.2019 e 28.11.2019**.

Dê-se ciência às partes. Após, voltemos autos conclusos.

Providencie-se o necessário. Cumpra-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2020.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0006121-04.2003.4.03.6181/SP

	2003.61.81.006121-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ENRICO PICCIOTTO
ADVOGADO	:	SP195105 PAULA MOREIRA INDALECIO GAMBÔA e outro(a)
	:	SP101458 ROBERTO PODVAL
APELADO(A)	:	Justica Publica
EXCLUÍDO(A)	:	JONAS MATTOS (desmembramento)
	:	LUIZ MARTINS (desmembramento)
	:	LUIZ GILBERTO CESARI (desmembramento)
	:	NELSON ADHEMAR FAGARAZZI (desmembramento)
	:	JOAO ROBERTO DE TOLEDO JUNIOR (desmembramento)
	:	ANGELA MARIA FAQUETTI CESARI (desmembramento)
	:	ANTONIA OLINDA DE OLIVEIRA FAGARAZZI (desmembramento)
	:	ORLANDO TERZULLI FILHO (desmembramento)
	:	CLAITON TENDERO (desmembramento)
	:	ODAIR LIMA DE OLIVEIRA (desmembramento)
	:	ANTONIO CARLOS DA SILVA (desmembramento)
	:	MARINA APARECIDA DA SILVA (desmembramento)
	:	ANTONIO ASTOLPHO NETO (desmembramento)
	:	LUIZ ANTONIO RAMOS DE GODOY (desmembramento)
	:	MARCO AURELIO LOPES SAUEIA (desmembramento)
No. ORIG.	:	00061210420034036181 3P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ao julgar o RE 1.055.941/SP na sessão plenária de 28.11.2019, o Supremo Tribunal Federal revogou a tutela provisória que havia sido concedida pelo Ministro Dias Toffoli. Em razão disso, **levanto o sobrestamento deste feito**, ficando claro que a **prescrição ficou suspensa no período compreendido entre 15.07.2019 e 28.11.2019**.

Dê-se ciência às partes. Após, voltemos autos conclusos.

Providencie-se o necessário. Cumpra-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00004 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO N° 0102808-87.1996.4.03.6181/SP

	2005.03.99.032858-9/SP
--	------------------------

RECORRENTE	:	PIERRE SILIPRANDI BOZZO
ADVOGADO	:	SP015078 ROSANA SILIPRANDI BOZZO
RECORRIDO(A)	:	Justica Publica
CO-REU	:	ROLF FARTO BOZZO
No. ORIG.	:	96.01.02808-0 2P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ao julgar o RE 1.055.941/SP na sessão plenária de 28.11.2019, o Supremo Tribunal Federal revogou a tutela provisória que havia sido concedida pelo Ministro Dias Toffoli. Em razão disso, **levanto o sobrestamento deste feito**, ficando claro que a **prescrição ficou suspensa no período compreendido entre 15.07.2019 e 28.11.2019**.

Dê-se ciência às partes. Após, voltemos autos conclusos.

Providencie-se o necessário. Cumpra-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0001986-72.2006.4.03.6106/SP

	2006.61.06.001986-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JOSE ALCIR DA SILVA
ADVOGADO	:	SP101249 LEILA ROSECLER DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00019867220064036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Ao julgar o RE 1.055.941/SP na sessão plenária de 28.11.2019, o Supremo Tribunal Federal revogou a tutela provisória que havia sido concedida pelo Ministro Dias Toffoli. Em razão disso, **levanto o sobrestamento deste feito**, ficando claro que a **prescrição ficou suspensa no período compreendido entre 15.07.2019 e 28.11.2019**.

Dê-se ciência às partes. Após, voltemos autos conclusos.

Providencie-se o necessário. Cumpra-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0003677-64.2006.4.03.6125/SP

	2006.61.25.003677-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JOSE CARLOS ESPASIANI
ADVOGADO	:	SP311574 DANYEL FURTADO TOCANTINS ALVARES
APELADO(A)	:	Justica Publica
ABSOLVIDO(A)	:	LEONEL FRANCISCO ARCHANGELO
	:	JAIR JOSE ARCHANGELO
No. ORIG.	:	00036776420064036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Ao julgar o RE 1.055.941/SP na sessão plenária de 28.11.2019, o Supremo Tribunal Federal revogou a tutela provisória que havia sido concedida pelo Ministro Dias Toffoli. Em razão disso, **levanto o sobrestamento deste feito**, ficando claro que a **prescrição ficou suspensa no período compreendido entre 15.07.2019 e 28.11.2019**.

Dê-se ciência às partes. Após, voltemos autos conclusos.

Providencie-se o necessário. Cumpra-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2020.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0003137-39.2007.4.03.6106/SP

	2007.61.06.003137-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	IGOR PEREIRA BORGES
ADVOGADO	:	SP156232 ALEXANDRE FONTANA BERTO e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	IGOR PEREIRA BORGES
ADVOGADO	:	SP156232 ALEXANDRE FONTANA BERTO e outro(a)
ABSOLVIDO(A)	:	SILVANA RAMOS
	:	WALDEREZ CAMPOS
No. ORIG.	:	00031373920074036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Ao julgar o RE 1.055.941/SP na sessão plenária de 28.11.2019, o Supremo Tribunal Federal revogou a tutela provisória que havia sido concedida pelo Ministro Dias Toffoli. Em razão disso, **levanto o sobrestamento deste feito**, ficando claro que a **prescrição ficou suspensa no período compreendido entre 15.07.2019 e 28.11.2019**.

Dê-se ciência às partes. Após, voltemos autos conclusos.

Providencie-se o necessário. Cumpra-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2020.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0003824-10.2007.4.03.6108/SP

	2007.61.08.003824-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	JOSE PERCIVAL TEIXEIRA JESUS
ADVOGADO	:	SP181346 ALEXSANDER GOMES e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	JOSE PERCIVAL TEIXEIRA JESUS
ADVOGADO	:	SP181346 ALEXSANDER GOMES e outro(a)
No. ORIG.	:	00038241020074036108 3 Vr BAURU/SP

DESPACHO

1. Consulta de fls. 618: **CONSIDERANDO** que o Supremo Tribunal Federal (STF), na sessão plenária do dia 7 de novembro de 2019, concluiu o julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADC) nºs 43,

44 e 54, decidindo, por maioria, pela constitucionalidade do art. 283 do Código de Processo Penal, na redação dada pela Lei nº 12.403, de 4 de maio de 2011;

CONSIDERANDO que, nos termos do art. 102, § 2º, da Constituição Federal e no art. 28, parágrafo único, da Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999, as decisões definitivas de mérito proferidas pelo STF nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade têm eficácia contra todos e efeito vinculante em relação a todos os órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal; e

CONSIDERANDO que, não obstante o art. 283 do Código de Processo Penal refira-se apenas à expedição de mandado de prisão (regimes fechado e semiaberto), a orientação do STF deve ser observada inclusive para os casos de condenação pelo regime aberto (penas restritivas de direitos), já que se trata, em última análise, da impossibilidade de início da execução da pena antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória (CF, art. 5º LVII);

REVOGO a determinação de expedição de carta de sentença ao juízo a quo para as providências necessárias ao início da execução penal.

No mais, proceda-se como determinado no acórdão.

2. Dê-se ciência às partes.

3. Após, tendo em vista a interposição de recurso especial, encaminhem-se os autos à E. Vice-Presidência desta Corte.

4. Providencie-se o necessário. Cumpra-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2020.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000569-14.2007.4.03.6118/SP

	2007.61.18.000569-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	TEREZINHA LEAL CANDIDO
ADVOGADO	:	SP068341 ANTONIO BRANISSO SOBRINHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00005691420074036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Ao julgar o RE 1.055.941/SP na sessão plenária de 28.11.2019, o Supremo Tribunal Federal revogou a tutela provisória que havia sido concedida pelo Ministro Dias Toffoli. Em razão disso, **levanto o sobrestamento deste feito**, ficando claro que **a prescrição ficou suspensa no período compreendido entre 15.07.2019 e 28.11.2019**.

Dê-se ciência às partes. Após, voltem os autos conclusos.

Providencie-se o necessário. Cumpra-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2020.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000437-96.2008.4.03.6125/SP

	2008.61.25.000437-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	HAMILTON BARTOLOMEU NEGRAO
ADVOGADO	:	SP031956 CARLOS CARMELO NUNES e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00004379620084036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Ao julgar o RE 1.055.941/SP na sessão plenária de 28.11.2019, o Supremo Tribunal Federal revogou a tutela provisória que havia sido concedida pelo Ministro Dias Toffoli. Em razão disso, **levanto o sobrestamento deste feito**, ficando claro que **a prescrição ficou suspensa no período compreendido entre 15.07.2019 e 28.11.2019**.

Dê-se ciência às partes. Após, voltem os autos conclusos.

Providencie-se o necessário. Cumpra-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2020.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004935-91.2009.4.03.6000/MS

	2009.60.00.004935-0/MS
--	------------------------

APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	JULIETA CAVAGNOLI GOLDONI
	:	RONALDO GOLDONI
ADVOGADO	:	MS007459 AFRANIO ALVES CORREA e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	JULIETA CAVAGNOLI GOLDONI
	:	RONALDO GOLDONI
ADVOGADO	:	MS007459 AFRANIO ALVES CORREA e outro(a)
No. ORIG.	:	00049359120094036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Ao julgar o RE 1.055.941/SP na sessão plenária de 28.11.2019, o Supremo Tribunal Federal revogou a tutela provisória que havia sido concedida pelo Ministro Dias Toffoli. Em razão disso, **levanto o sobrestamento deste feito**, ficando claro que **a prescrição ficou suspensa no período compreendido entre 15.07.2019 e 28.11.2019**.

Dê-se ciência às partes. Após, voltem os autos conclusos.

Providencie-se o necessário. Cumpra-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL N° 0001988-21.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.001988-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	VIACAO ITU LTDA
ADVOGADO	:	SP127352 MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00019882120104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista os embargos de declaração opostos, intimem-se as partes embargadas para que se manifestem, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos do art. 1.023, § 2º, do Novo Código de Processo Civil.

Após, voltemos autos conclusos.

São Paulo, 14 de janeiro de 2020.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0006425-56.2010.4.03.6181/SP

	2010.61.81.006425-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	ORTENCIO JOAO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP237808 EVANDRO CAMILO VIEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	ORTENCIO JOAO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP237808 EVANDRO CAMILO VIEIRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00064255620104036181 5P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ao julgar o RE 1.055.941/SP na sessão plenária de 28.11.2019, o Supremo Tribunal Federal revogou a tutela provisória que havia sido concedida pelo Ministro Dias Toffoli. Em razão disso, **levanto o sobrestamento deste feito**, ficando claro que **a prescrição ficou suspensa no período compreendido entre 15.07.2019 e 28.11.2019**.

Dê-se ciência às partes. Após, voltemos autos conclusos.

Providencie-se o necessário. Cumpra-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2020.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0001416-53.2011.4.03.6125/SP

	2011.61.25.001416-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	JOAO MIGUEL AITH FILHO
ADVOGADO	:	SP251190 MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro(a)
	:	SP344334 RENATO FALCHET GUARACHO
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00014165320114036125 1 Vr OURINHOS/SP

DESPACHO

1. Considerando que os defensores constituídos pelo réu JOSÉ MIGUEL AITH FILHO, advogados *Murilo Gurjão Silveira Aith*, OAB/SP nº 251.190 e *Renato Falchet Guaracho*, OAB/SP nº 344.334, apesar de devidamente intimados (fls. 429), não apresentaramas competentes razões de apelação (certidão de fls. 430), **proceda-se novamente à intimação da defesa**, para que, **no prazo de 8 (oito) dias** (CPP, art. 600, *caput*), apresente as mencionadas razões de apelação.

2. Decorrido o prazo supra sem a adoção dessa providência, **proceda-se à intimação pessoal do réu**, para que, **no prazo de 15 (quinze) dias**, constitua novo defensor ou diga se não tem condição de fazê-lo e pretende que sua defesa seja patrocinada pela Defensoria Pública da União (DPU).

Em caso de diligência negativa, expeça-se edital para intimação desse réu a fim de que constitua novo defensor, **com prazo de 15 (quinze) dias**.

3. Caso o réu constitua novo defensor, proceda-se à sua intimação para que, **no prazo de 8 (oito) dias**, apresente suas razões de apelação.

Na hipótese de o réu deixar transcorrer *in albis* quaisquer dos prazos supracitados ou requerer que sua defesa seja realizada pela DPU, fica tal órgão, desde já, nomeado para representá-lo nestes autos.

Nesse caso, dê-se vista à DPU para ciência de todo o processado, especialmente da nomeação quanto ao encargo e apresentação das razões de apelação, observadas suas prerrogativas funcionais.

4. Com a juntada das razões de apelação, **baixemos autos ao juízo de origem**, a fim de que abra vista ao Procurador da República oficante em 1º grau de jurisdição, para apresentação de contrarrazões ao recurso interposto.

5. Com o retorno dos autos a este Tribunal, **dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República**, para ciência deste despacho e oferecimento do necessário parecer.

6. Cumpridas as determinações supra, venhamos autos conclusos.

7. Providencie-se o necessário. Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2020.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

	2012.61.06.005828-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	SEBASTIAO JOSE DE SOUZA FILHO
ADVOGADO	:	SP119109 MARIA APARECIDA SILVA (Int. Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00058285020124036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Ao julgar o RE 1.055.941/SP na sessão plenária de 28.11.2019, o Supremo Tribunal Federal revogou a tutela provisória que havia sido concedida pelo Ministro Dias Toffoli. Em razão disso, **levanto o sobrestamento deste feito**, ficando claro que **a prescrição ficou suspensa no período compreendido entre 15.07.2019 e 28.11.2019**.

Dê-se ciência às partes. Após, voltemos autos conclusos.

Providencie-se o necessário. Cumpra-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2020.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00016 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO N° 0001258-73.2012.4.03.6121/SP

	2012.61.21.001258-7/SP
--	------------------------

RECORRENTE	:	Justica Publica
RECORRIDO(A)	:	HAMILTON CARLOS ALVES
	:	JOSE CARLOS ALVES
ADVOGADO	:	SP259576 MAIRA YUMI HASUNUMA (Int. Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int. Pessoal)
CODINOME	:	JOSE CARLOS CARAMORI ALVES
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA	:	ADEMIR DA SILVA PORTO
No. ORIG.	:	00012587320124036121 2P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ao julgar o RE 1.055.941/SP na sessão plenária de 28.11.2019, o Supremo Tribunal Federal revogou a tutela provisória que havia sido concedida pelo Ministro Dias Toffoli. Em razão disso, **levanto o sobrestamento deste feito**, ficando claro que **a prescrição ficou suspensa no período compreendido entre 15.07.2019 e 28.11.2019**.

Dê-se ciência às partes. Após, voltemos autos conclusos.

Providencie-se o necessário. Cumpra-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2020.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0003385-07.2013.4.03.6102/SP

	2013.61.02.003385-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	CARMEM SILVIA BETIOLI TEIXEIRA DE MENDONCA
ADVOGADO	:	SP139707 JOAO PAULO COSTA e outro(a)
No. ORIG.	:	00033850720134036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Ao julgar o RE 1.055.941/SP na sessão plenária de 28.11.2019, o Supremo Tribunal Federal revogou a tutela provisória que havia sido concedida pelo Ministro Dias Toffoli. Em razão disso, **levanto o sobrestamento deste feito**, ficando claro que **a prescrição ficou suspensa no período compreendido entre 15.07.2019 e 28.11.2019**.

Dê-se ciência às partes. Após, voltemos autos conclusos.

Providencie-se o necessário. Cumpra-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2020.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0014335-66.2013.4.03.6105/SP

	2013.61.05.014335-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	CLAUDIO THIELE
ADVOGADO	:	SP315853 DAVID DIAS DE OLIVEIRA e outro(a)
	:	SP309510 RONALDO AUGUSTO FERRARI
APELANTE	:	LUCIANO TONDIN
	:	MARGARETH MOREIRA
ADVOGADO	:	SP315853 DAVID DIAS DE OLIVEIRA e outro(a)
	:	SP309510 RONALDO AUGUSTO FERRARI e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00143356620134036105 9 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

1. Fls. 764: **intime-se** a defesa dos réus CLAUDIO THIELE, LUCIANO TONDIN e MARGARETH MOREIRA, para que, **no prazo de 8 (oito) dias** (CPP, art. 600, *caput*), apresente as respectivas **razões de**

apelação.

2. Após, baixemos autos ao juízo de origem, a fim de que:

a) *ad cautelam*, adote as providências necessárias à efetiva intimação pessoal do réu LUCIANO TONDIN acerca do teor da sentença condenatória, sendo que, em caso de diligência negativa, deverá expedir edital, com observância ao disposto no art. 392 do Código de Processo Penal; e

b) abra vista ao Procurador da República oficiante em 1º grau de jurisdição, para apresentação de contrarrazões ao recurso interposto.

3. Como retorno dos autos a este Tribunal, **dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República**, para ciência deste despacho e oferecimento do necessário parecer.

4. Cumpridas as determinações supra, venhamos autos conclusos.

5. Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2020.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0003920-03.2014.4.03.6133/SP

	2014.61.33.003920-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	GABRIEL DIAFERIA MOURA
ADVOGADO	:	SP177364 REGINALDO BARBÃO e outro(a)
APELANTE	:	RODRIGO ASMIR
ADVOGADO	:	SP290269 JOSÉ AUGUSTO FERREIRA (Int.Pessoal)
APELANTE	:	FERNANDO LUCIANO DE CARVALHO
ADVOGADO	:	SP073489 ELENICIO MELO SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00039200320144036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DESPACHO

Tendo em vista que as Defesas dos réus GABRIEL DIAFERIA MOURA e RODRIGO ASMIR protestaram pela apresentação das razões de recurso de apelação em 2ª Instância, nos termos do artigo 600, § 4º do Código de Processo Penal (fls. 493 e 525), intimem-se as Defesas dos apelantes para que apresentem razões recursais no prazo legal.

Desde já, deixo consignado que a não apresentação das razões de apelação pelo(a) causidico(a) poderá configurar abandono indireto da causa, nos termos do artigo 265 do Código de Processo Penal, com a possibilidade de imposição de multa, além de poder configurar eventual infração ética.

No caso da não apresentação das razões de apelação no prazo legal, determino a intimação pessoal dos réus para que constituam novos defensores para a apresentação das respectivas razões recursais.

Silentes os réus, fica desde já nomeada a Defensoria Pública da União para representa-los nestes autos, os quais deverão ser encaminhados à DPU para ciência de todo o processado e apresentação das razões recursais.

Com a juntada das razões recursais, os autos deverão ser baixados ao Juízo de origem para que o membro do Ministério Público Federal oficiante perante o Primeiro Grau apresente contrarrazões ao recurso de apelação.

Como retorno dos autos a esta Corte, encaminhem-se à Procuradoria Regional da República para a apresentação de parecer.

Publique-se. [Tab]

São Paulo, 14 de janeiro de 2020.

FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0004222-45.2016.4.03.6106/SP

	2016.61.06.004222-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	JAIR FERNANDES FELIPPELLI
ADVOGADO	:	SP361160 LUCAS VALDASTRI FELIPPELLI e outro(a)
APELADO(A)	:	ANTONIO ANGELO NETO
ADVOGADO	:	SP233033 SILVIO CARLOS ALVES DOS SANTOS e outro(a)
APELANTE	:	ROGERIO CARLOS DE MELO
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00042224520164036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

1. Fl. 854: Intime-se o acusado ROGÉRIO CARLOS DE MELO para que constitua novo defensor, no prazo de 05 (cinco) dias, para atuar em sua Defesa.

Quedando silente o réu, fica desde já nomeada a Defensoria Pública da União para representa-lo nestes autos, os quais deverão ser encaminhados à DPU para ciência de todo o processado.

2. Tendo em vista que a Defesa do acusado ANTONIO ANGELO NETO protestou pela apresentação das razões de recurso de apelação em 2ª Instância, nos termos do artigo 600, § 4º do Código de Processo Penal (fl. 789), intime-se a Defesa do apelante para que apresente razões recursais no prazo legal.

Desde já, deixo consignado que a não apresentação das razões de apelação pelo(a) causidico(a) poderá configurar abandono indireto da causa, nos termos do artigo 265 do Código de Processo Penal, com a possibilidade de imposição de multa, além de poder configurar eventual infração ética.

No caso da não apresentação das razões de apelação no prazo legal, determino a intimação pessoal do réu para que constitua novo defensor para a apresentação das respectivas razões recursais.

Silente o réu, fica desde já nomeada a Defensoria Pública da União para representa-lo nestes autos, os quais deverão ser encaminhados à DPU para ciência de todo o processado e apresentação das razões recursais.

Com a juntada das razões recursais, os autos deverão ser baixados ao Juízo de origem para que o membro do Ministério Público Federal oficiante perante o Primeiro Grau apresente contrarrazões ao recurso de apelação.

Como retorno dos autos a esta Corte, encaminhem-se à Procuradoria Regional da República para a apresentação de novo parecer.

Int.

São Paulo, 14 de janeiro de 2020.

FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL N° 0012273-43.2018.4.03.6181/SP

	2018.61.81.012273-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
---------	---	---

AGRAVANTE	:	KEILIANE KLESSY DE MELO BEZERRA
ADVOGADO	:	SP153193 LUIS EMANOEL DE CARVALHO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00122734320184036181 1P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Ante o teor dos embargos de declaração opostos a fls. 130/135v, **concedo à defesa da agravante o prazo de 2 (dois) dias** para, querendo, manifestar-se.

2. Após, voltemos autos conclusos.

3. Providencie-se o necessário. Cumpra-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2020.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67093/2020

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0760835-15.1986.4.03.6100/SP

	98.03.002251-2/SP
--	-------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
SUCEDIDO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ARTEMIO COLTRO e outros(as)
ADVOGADO	:	SP058114 PAULO ROBERTO LAURIS
	:	SP137600 ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO
APELADO(A)	:	ADAO FLORINDO FUSCO
	:	ALVARO BERNARDO
	:	ALBA NEVES GODINHO
	:	ALFREDO JOSE CASSANHA
	:	ADINO PESCHIERA
	:	ANGELO MARIA SALVADOR PARROTTA
	:	AMERICA MACHADO
	:	ANNANALIM MARIOTTE
	:	ANTONIO DINO GALVAO BUENO
	:	ARNALDO MAULLINS
	:	ARLINDO MESSIAS
	:	ARY DE ANDRADE SILVA
	:	ASSUMPTA SENNA (= ou > de 60 anos)
	:	BENEDITO DE BARROS
	:	BRUNO VILLARA
	:	CELIA LOPES SILVA RAMOS
	:	DARIO ANANIAS THOMAZ
	:	DIRCE ROLLE BIFFI
	:	EDMEA MASSA
	:	EDITH BETTY MORETTI
	:	EDMUNDO ABATE
	:	ELZA RUFINO CAMPI
	:	EURICO PONTES SCHMIDT
	:	FANY DUPRE
	:	FERNANDO DE AZEVEDO
	:	FERNANDO GARCIA MARTINS
	:	FERNANDO DE PAULA CAMPOS
	:	FLORIVALDO FRAY
	:	FERDINANDO JOSE MALAVAZI
	:	FRANKLIN AMARAL
	:	GERDA RENATA ARACY RAUERT CELEGHIN
	:	GUILHERMINO FRANCA
	:	HAROLDO MARTINS DE CASTRO
	:	HELIO PIRACURUC ABLUM
	:	HELOISA PEREIRA GIAMPIETRO
	:	JANDIRA AUREA VIDULICH
	:	JOSE AUDALIO MARCONDES MACHADO
	:	JOSE FERREIRA MACHADO
	:	LEONARDA CORRAZZA FONSECA
	:	LEONOR DE CUNTO AMADO
	:	LUIZ BROWN DA SILVA
	:	LUCY CARNEIRO
	:	LUIZ ORTOLANI
	:	MANOEL DINIZ
	:	MARIA JOSE DE MAGALHAES FERREIRA ALVES
	:	MARIA ELISA LEITE RODRIGUES JORDAO
	:	MARIA DA GLORIA DE MORAES FORJAZ
	:	MARIA LULU BOCCALETTI
	:	MASSA FURUKAWA (= ou > de 60 anos)
	:	MISAEAL CARDOSO PINTO FILHO
	:	ODYR MONTEIRO DOS SANTOS
	:	OLGA SENRA TESSARINI
	:	OPHELIA PANNO
	:	PAULO DE MATTOS CARVALHO
	:	PAULO PIERINO FUSCO

	:	ROBERTO MARCELINO EGISTO COPPOLI (= ou > de 60 anos)
	:	RUTH SELLES MORAES
	:	SARA DE MELO
	:	SEBASTIAO FREITAS PIRES DE CAMPOS
	:	SEBASTIAO DE TOLEDO BARROS JUNIOR
	:	SIZENANDO BOTTO
	:	SYLVIA NORONHA DE MELO SARTI
	:	TUPINAMBA AYRES FREIRE
	:	ULYSSES MOREIRA
	:	VANDA COLLACO CARNEIRO BRANCO
	:	WALTER ROUSE PAULINO
	:	ZITA DE FREITAS PARENTE
	:	JOSE ERASMO CASELLA
ADVOGADO	:	SP058114 PAULO ROBERTO LAURIS
	:	SP137600 ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO e outro(a)
No. ORIG.	:	00.07.60835-77 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fs. 573/574: **indeferido**. Com efeito, eventual nulidade por ausência de intimação do acórdão que apreciou os embargos de declaração encontra-se acobertada pela coisa julgada material. Assim, a petição apresentada pelo INSS não é via adequada para rescindir o trânsito em julgado, que reclama o ajuizamento de ação própria, observados os ditames legais.

De outro lado, os pedidos de habilitação deverão ser decididos pelo juízo de origem.

Portanto, decorrido o prazo para eventual recurso, encaminhem-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades de praxe.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2020.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0020179-66.2000.4.03.6100/SP

	2000.61.00.020179-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	SUZANO S/A
ADVOGADO	:	SP256977 JULIANA CARVALHO FARIZATO
	:	SP357190 FELIPE AFFONSO BEHNING MANZI
SUCEDIDO(A)	:	CIA SUZANO DE PAPELE E CELULOSE
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	SUZANO S/A
ADVOGADO	:	SP256977 JULIANA CARVALHO FARIZATO
	:	SP357190 FELIPE AFFONSO BEHNING MANZI
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00201796620004036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista os embargos de declaração opostos, intime-se a parte embargada para que se manifeste, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos do art. 1.023, § 2º, do Novo Código de Processo Civil.

Após, voltemos autos conclusos.

São Paulo, 07 de janeiro de 2020.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012916-87.2008.4.03.6104/SP

	2008.61.04.012916-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	CLERI FERNANDES RIBEIRO e outro(a)
	:	CRISTINA FERNANDES RIBEIRO
ADVOGADO	:	SP128119 MAURICIO PINHEIRO e outro(a)
APELADO(A)	:	IPORANGA S/A CONSTRUÇÕES E IMOVEIS massa falida
ADVOGADO	:	SP015335 ALFREDO LUIZ KUGELMAS e outro(a)
SINDICO(A)	:	ALFREDO LUIZ KUGELMAS
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00129168720084036104 4 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Tendo em vista os embargos de declaração opostos, intime-se a parte embargada para que se manifeste, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos do art. 1.023, § 2º, do Novo Código de Processo Civil.

Após, voltemos autos conclusos.

São Paulo, 09 de janeiro de 2020.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000468-75.2010.4.03.6116/SP

	2010.61.16.000468-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	ALBERTO ANTONIO LUDWIG
ADVOGADO	:	SP128402 EDNEI FERNANDES e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ALBERTO ANTONIO LUDWIG
ADVOGADO	:	SP128402 EDNEI FERNANDES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00004687520104036116 1 Vr ASSIS/SP

DESPACHO

Tendo em vista os embargos de declaração opostos, intime-se a parte embargada para que se manifeste, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos do art. 1.023, § 2º, do Novo Código de Processo Civil.

Após, voltemos autos conclusos.

São Paulo, 07 de janeiro de 2020.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67095/2020

00001 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0006617-96.2004.4.03.6181/SP

	2004.61.81.006617-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	FABIO RUFINO HONORIO
ADVOGADO	:	SP046094 JOSE FRANCISCO LEITE FILHO e outro(a)
APELANTE	:	LAW KIN CHONG
	:	HWU SU CHIU LAW
ADVOGADO	:	SP193026 LUIZ FERNANDO SIQUEIRA DE ULHOA CINTRA e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	FABIO RUFINO HONORIO
ADVOGADO	:	SP046094 JOSE FRANCISCO LEITE FILHO e outro(a)
APELADO(A)	:	LAW KIN CHONG
	:	HWU SU CHIU LAW
ADVOGADO	:	SP193026 LUIZ FERNANDO SIQUEIRA DE ULHOA CINTRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00066179620044036116 2P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Retire-se o feito de pauta.

2. Aguarde-se em Subsecretaria a publicação do acórdão relativo ao julgamento, pela Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, do agravo regimental no RHC 143.058/SP (fls. 1.908/1.908v), procedendo-se, então, à sua juntada aos autos e posterior retorno à conclusão.

3. Providencie-se o necessário. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2020.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

SEÇÃO DE ESTATÍSTICA E PUBLICAÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67089/2020

00001 APELAÇÃO CÍVEL N° 0024620-37.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.024620-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	ANTONIO ARISTIDES RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP194451 SILMARA GUERRA SUZUKI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10101823520168260077 2 Vr BIRIGUI/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 10 de janeiro de 2020.
DAVID DANTAS
Desembargador Federal Coordenador Substituto da Conciliação

00002 APELAÇÃO CÍVEL N° 0001276-09.2013.4.03.6138/SP

	2013.61.38.001276-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	SILVIO LUIZ BASSO
ADVOGADO	:	SP277913 JOSE ROBERTO SALATINO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00012760920134036138 1 Vr BARRETOS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 10 de janeiro de 2020.
DAVID DANTAS
Desembargador Federal Coordenador Substituto da Conciliação

00003 APELAÇÃO CÍVEL N° 0001485-30.2011.4.03.6111/SP

	2011.61.11.001485-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSIAIA
APELANTE	:	JOAO CARLOS PEREIRA
ADVOGADO	:	SP068367 EDVALDO BELOTI e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP269446 MARCELO JOSE DA SILVA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00014853020114036111 3 Vr MARILIA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 10 de janeiro de 2020.
DAVID DANTAS
Desembargador Federal Coordenador Substituto da Conciliação

00004 APELAÇÃO CÍVEL N° 0024620-37.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.024620-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	ANTONIO ARISTIDES RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP194451 SILMARA GUERRA SUZUKI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10101823520168260077 2 Vr BIRIGUI/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 13 de janeiro de 2020.
DAVID DANTAS
Desembargador Federal Coordenador Substituto da Conciliação

00005 APELAÇÃO CÍVEL N° 0001077-94.2016.4.03.6133/SP

	2016.61.33.001077-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	ADALTO MORAIS DE VASCONCELOS
ADVOGADO	:	SP324069 THOMAZ JEFFERSON CARDOSO ALVES e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ADALTO MORAIS DE VASCONCELOS
ADVOGADO	:	SP324069 THOMAZ JEFFERSON CARDOSO ALVES e outro(a)

APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00010779420164036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 13 de janeiro de 2020.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal Coordenador Substituto da Conciliação

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028710-25.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.028710-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	DF039768 FELIPE DE SOUZA PINTO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ALEXSANDRO EDUARDO TEIXEIRA incapaz
ADVOGADO	:	SP214311 FLAVIO PINHEIRO JUNIOR
REPRESENTANTE	:	PATRICIA MACHADO TEIXEIRA
No. ORIG.	:	00078367820128260236 2 Vr IBITINGA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 13 de janeiro de 2020.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal Coordenador Substituto da Conciliação

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001276-09.2013.4.03.6138/SP

	2013.61.38.001276-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	SILVIO LUIZ BASSO
ADVOGADO	:	SP277913 JOSE ROBERTO SALATINO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00012760920134036138 1 Vr BARRETOS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 13 de janeiro de 2020.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal Coordenador Substituto da Conciliação

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001485-30.2011.4.03.6111/SP

	2011.61.11.001485-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSALIA
APELANTE	:	JOAO CARLOS PEREIRA
ADVOGADO	:	SP068367 EDVALDO BELOTI e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP269446 MARCELO JOSE DA SILVA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00014853020114036111 3 Vr MARILIA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 13 de janeiro de 2020.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal Coordenador Substituto da Conciliação

	2007.61.05.010034-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	NORIVAL IVAN
ADVOGADO	:	SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	CE019312D WALESKA DE SOUSA GURGEL e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	NORIVAL IVAN
ADVOGADO	:	SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	CE019312D WALESKA DE SOUSA GURGEL e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 13 de janeiro de 2020.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal Coordenador Substituto da Conciliação

	2006.61.83.008362-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada VANESSA MELLO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP248603 PRISCILA FIALHO TSUTSUI e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MARLENE PAPETTI DO NASCIMENTO e outro(a)
	:	CINTHIA HELENA CARDOSO
ADVOGADO	:	SP152224 LUIZ CARLOS ALENCAR e outro(a)
SUCEDIDO(A)	:	MARIA ALEXANDRE CARDOSO falecido(a)
APELADO(A)	:	EVANILDE RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO	:	MG082484 FERNANDO BENEVIDES DE SOUZA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP > 1ª SSJ > SP
No. ORIG.	:	00083623720064036183 4V Vr SAO PAULO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 13 de janeiro de 2020.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal Coordenador Substituto da Conciliação

	2005.61.14.003512-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP172776 CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	FRANCISCO SEBASTIAO DE MELO
ADVOGADO	:	SP204940 IVETE APARECIDA ANGELI e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ > SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 13 de janeiro de 2020.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal Coordenador Substituto da Conciliação

	2017.03.99.011275-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	EDNADOS SANTOS ALMEIDA
ADVOGADO	:	SP135274 ANTONIO SERGIO CARVALHO DA SILVA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	12.00.00179-7 1 Vr CACAPAVA/SP

DECISÃO

Instado a se manifestar, o INSS formulou desistência do recurso extraordinário, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência do recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS às fls. 182/186v, nos termos do artigo 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida às formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2020.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal Coordenador Substituto da Conciliação

	2014.61.02.000059-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ADEMIR DOS SANTOS CRUZ
ADVOGADO	:	SP150596 ANA PAULA ACKEL RODRIGUES DE OLIVEIRA
No. ORIG.	:	00000590520144036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

HABILITAÇÃO DE HERDEIROS

Fls. 180/191: acerca do pedido de habilitação, manifestou-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (fl. 192).

O artigo 112 da Lei nº 8.213/91 estabelece que os dependentes habilitados à pensão por morte têm legitimidade para pleitear os valores não recebidos em vida pelo segurado, independentemente de inventário ou arrolamento:

"Art. 112. O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento."

O dispositivo legal não deixa margens a dúvidas, ou seja, os demais sucessores só ingressam nos autos em caso de inexistência de dependentes habilitados à pensão por morte.

A regra tem sua razão de ser, pois são os dependentes habilitados à pensão por morte que vivem sob a esfera econômica do segurado.

Se assim é, não há que se falar em chamamento dos demais herdeiros do falecido a sua substituição nos autos, uma vez que a lei previdenciária, por ser especial, regula a questão de modo diferente da legislação civil.

O legislador, entendendo longo e moroso o trâmite de um eventual processo de inventário só para o recebimento de verbas de nítido caráter alimentar, atribuiu aos dependentes habilitados à pensão por morte o direito aos créditos não recebidos em vida pelo segurado. Nesse sentido vem se manifestando o STJ:

"RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PECÚLIO. RECEBIMENTO. LEI 8.213/91.

"Conforme o disposto no art. 112 da Lei 8.213/91, os benefícios não recebidos em vida pelos segurados, são devidos a seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores."

"O art. 81, II, da referida Lei, assegura ao aposentado, por idade ou por tempo de serviço, que voltar a exercer atividade profissional, o pagamento do pecúlio, quando dela se afastar. (Precedentes)".

Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp nº 248588, Quinta Turma, AC nº 200000141151-PB, DJU 04/02/2002, Rel. Min. José Arnaldo Da Fonseca)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. LEGITIMIDADE PARA PLEITEAR VERBAS QUE SERIAM DEVIDAS AO SEGURADO FALECIDO. PENSIONISTA. ART. 112 DA LEI Nº 8.213/91. Cabe à dependente habilitada na pensão o levantamento dos valores a que fazia jus, em vida, o segurado falecido, conforme preceito contido no art. 112 da Lei nº 8.213/91, in verbis: 'O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte, ou na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.'"

Recurso não conhecido."

(STJ, REsp nº 238997, Quinta Turma, AC nº 199901049997-SC, DJU 10/04/2000, 121, Rel. Min. Felix Fischer)

"RESP - PREVIDENCIÁRIO - PECÚLIO.

- Constituinte o pecúlio direito patrimonial, não havendo o segurado recebido em vida, consequentemente é devido o seu recebimento pelos habilitados a pensão por morte ou, na sua falta, pelos sucessores na forma da lei civil."

(STJ, REsp nº 177400, Sexta Turma, AC nº 199800416323-SP, DJU 19/10/1998, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro)

Assim, com fulcro no artigo 112 da Lei nº 8.213/91, defiro a habilitação de MARISA ALDA DE OLIVEIRA, companheira do autor falecido.

Procedam-se às anotações necessárias.

Outrossim, manifeste-se o INSS se remanesce interesse no(s) prosseguimento do(s) recurso(s) interposto(s).

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2020.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal Coordenador Substituto da Conciliação

	2009.61.83.006518-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOSE GALDINO SILVA FILHO

ADVOGADO	:	SP141372 ELENICE JACOMO VIEIRA VISCONTE e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1º SJJ>SP
No. ORIG.	:	00065184720094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

HABILITAÇÃO DE HERDEIROS

Fls. 427/433: acerca do pedido de habilitação, manifestou-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (fl. 434).

O artigo 112 da Lei nº 8.213/91 estabelece que os dependentes habilitados à pensão por morte têm legitimidade para pleitear os valores não recebidos em vida pelo segurado, independentemente de inventário ou arrolamento:

"Art. 112. O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento."

O dispositivo legal não deixa margens a dúvidas, ou seja, os demais sucessores só ingressam nos autos em caso de inexistência de dependentes habilitados à pensão por morte.

A regra tem sua razão de ser, pois são os dependentes habilitados à pensão por morte que vivem sob a esfera econômica do segurado.

Se assim é, não há que se falar em chamamento dos demais herdeiros do falecido a sua substituição nos autos, uma vez que a lei previdenciária, por ser especial, regula a questão de modo diferente da legislação civil.

O legislador, entendendo longo e moroso o trâmite de um eventual processo de inventário só para o recebimento de verbas de nítido caráter alimentar, atribuiu aos dependentes habilitados à pensão por morte o direito aos créditos não recebidos em vida pelo segurado. Nesse sentido vem se manifestando o STJ:

"RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PECÚLIO. RECEBIMENTO. LEI 8.213/91.

'Conforme o disposto no art. 112 da Lei 8.213/91, os benefícios não recebidos em vida pelos segurados, são devidos a seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores.'

'O art. 81, II, da referida Lei, assegura ao aposentado, por idade ou por tempo de serviço, que voltar a exercer atividade profissional, o pagamento do pecúlio, quando dela se afastar. (Precedentes).'

Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp nº 248588, Quinta Turma, AC nº 200000141151-PB, DJU 04/02/2002, Rel. Min. José Arnaldo Da Fonseca)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. LEGITIMIDADE PARA PLEITEAR VERBAS QUE SERIAM DEVIDAS AO SEGURADO FALECIDO. PENSIONISTA. ART. 112 DA LEI Nº 8.213/91.

Cabe à dependente habilitada na pensão o levantamento dos valores a que fazia jus, em vida, o segurado falecido, conforme preceito contido no art. 112 da Lei nº 8.213/91, in verbis: 'O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte, ou na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.'

Recurso não conhecido."

(STJ, REsp nº 238997, Quinta Turma, AC nº 199901049997-SC, DJU 10/04/2000, 121, Rel. Min. Felix Fischer)

"RESP - PREVIDENCIÁRIO - PECÚLIO.

- Constituindo o pecúlio direito patrimonial, não havendo o segurado recebido em vida, consequentemente é devido o seu recebimento pelos habilitados a pensão por morte ou, na sua falta, pelos sucessores na forma da lei civil."

(STJ, REsp nº 177400, Sexta Turma, AC nº 199800416323-SP, DJU 19/10/1998, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro)

Assim, com fulcro no artigo 112 da Lei nº 8.213/91, defiro a habilitação de MARIA DE FÁTIMA ROMANO DA SILVA, esposa do autor falecido.

Procedam-se às anotações necessárias.

Outrossim, manifeste-se o INSS se remanesce interesse no(s) prosseguimento do(s) recurso(s) interposto(s).

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2020.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal Coordenador Substituto da Conciliação

00004 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0036597-70.2010.4.03.9999/SP

	2010.03.99.036597-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP207593 RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ANGELO ANTONIO DE THOMAZ
ADVOGADO	:	SP233961 ANA CAROLINA DE OLIVEIRA GOMES
SUCEDIDO(A)	:	MARIA LUCIA LOPES DE THOMAZ falecido(a)
	:	RAFAEL LOPES DE THOMAZ falecido(a)
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRETOS SP
No. ORIG.	:	07.00.00214-0 2 Vr BARRETOS/SP

HABILITAÇÃO DE HERDEIROS

Fls. 181/189 e 193/194: acerca do pedido de habilitação, manifestou-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (fl. 191).

O artigo 112 da Lei nº 8.213/91 estabelece que os dependentes habilitados à pensão por morte têm legitimidade para pleitear os valores não recebidos em vida pelo segurado, independentemente de inventário ou arrolamento:

"Art. 112. O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento."

O dispositivo legal não deixa margens a dúvidas, ou seja, os demais sucessores só ingressam nos autos em caso de inexistência de dependentes habilitados à pensão por morte.

No caso dos autos, trata-se de benefício assistencial de prestação continuada, cujo caráter é personalíssimo e intransferível.

Não obstante não se discuta sobre o caráter personalíssimo e intransferível do benefício assistencial de prestação continuada, uma vez reconhecido o direito ao amparo, os valores devidos e não recebidos em vida pelo beneficiário integram o patrimônio do de cujos e devem ser pagos aos sucessores na forma da lei civil.

O artigo 23 do Decreto nº 6.214/2007, que regulamenta o benefício de prestação continuada de assistência social à pessoa com deficiência e ao idoso, é expresso nesse sentido:

"Art. 23. O Benefício de Prestação Continuada é intransferível, não gerando direito à pensão por morte aos herdeiros e sucessores.

Parágrafo único. O valor do resíduo não recebido em vida pelo beneficiário será pago aos seus herdeiros ou sucessores, na forma da lei civil."

A propósito, é o entendimento da Terceira Seção desta Corte a respeito do tema. Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RECONVENÇÃO. VIOLAÇÃO MANIFESTA DE NORMA JURÍDICA. ART. 485, V, DO CPC/1973. ART. 966, V, DO CPC/2015. INOCORRÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ÓBITO DA PARTE AUTORA NO CURSO DA AÇÃO. HABILITAÇÃO DE SUCESSORES. DIREITOS SUCESSÓRIOS ASSEGURADOS. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE. TERMO INICIAL. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO RESCINDENDO.

1- A despeito do caráter personalíssimo do benefício assistencial, que apenas pode ser requerido pelo portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, o entendimento pacificado pelas Turmas que integram a 3ª Seção desta Corte é no sentido de que os sucessores fazem jus ao recebimento dos valores que o titular teria direito em vida, 2- A viabilidade da ação rescisória fundada no artigo 485, V, do CPC/1973, atual art. 966, V, do CPC/2015, decorre da não aplicação de uma determinada norma jurídica ou do seu emprego de tal modo aberrante que viole frontalmente o dispositivo em questão, dispensando-se o reexame dos fatos da causa originária.

3- Os argumentos deduzidos pelo INSS evidenciam tratar-se de pretensão rescisória direcionada ao questionamento do critério de valoração adotado no julgado rescindendo quanto à questão da hipossuficiência econômica da parte autora, fundamentado no livre convencimento motivado, buscando uma nova valoração das provas segundo os critérios que entende corretos, o que se afigura inadmissível na via estreita da ação rescisória com fundamento no artigo 966, V do Código de Processo Civil/2015.

4- Impossibilidade de manejo de ação rescisória fundada no mero inconformismo da parte.

5- Matéria preliminar rejeitada. Improcedência dos pedidos formulados em ação rescisória e na reconvenção. Honorários advocatícios reciprocamente compensados, nos termos do art. 86 do Código de Processo Civil/2015."

(TRF 3ª Região, Ação Rescisória nº 0030548-37.2010.4.03.0000, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Nelson Porfírio, j. 27/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 11/11/2016) - grifei

Assim, com fulcro no artigo 112 da Lei nº 8.213/91 e no artigo 23, parágrafo único, do Decreto nº 6.214/2007, defiro a habilitação de RAQUEL LOPES DE THOMAZ, irmã do autor falecido.

Procedam-se às anotações necessárias.

Outrossim, manifeste-se o INSS se remanesce interesse no(s) prosseguimento do(s) recurso(s) interposto(s).

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2020.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal Coordenador Substituto da Conciliação

00005 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA nº 0007798-70.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.007798-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARIA TRANI MOREIRA ECCLISSI
ADVOGADO	:	SP101106 JOSE ROBERTO ORTEGA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG.	:	1003222520148260565 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

HABILITAÇÃO DE HERDEIROS

Fls. 334/341: acerca do pedido de habilitação, manifestou-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (fl. 342).

O artigo 112 da Lei nº 8.213/91 estabelece que os dependentes habilitados à pensão por morte têm legitimidade para pleitear os valores não recebidos em vida pelo segurado, independentemente de inventário ou arrolamento:

"Art. 112. O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento."

O dispositivo legal não deixa margens a dúvidas, ou seja, os demais sucessores só ingressam nos autos em caso de inexistência de dependentes habilitados à pensão por morte.

A regra tem sua razão de ser, pois são os dependentes habilitados à pensão por morte que vivem sob a esfera econômica do segurado.

Se assim é, não há que se falar em chamamento dos demais herdeiros do falecido a sua substituição nos autos, uma vez que a lei previdenciária, por ser especial, regula a questão de modo diferente da legislação civil.

O legislador, entendendo longo e moroso o trâmite de um eventual processo de inventário só para o recebimento de verbas de nítido caráter alimentar, atribuiu aos dependentes habilitados à pensão por morte o direito aos créditos não recebidos em vida pelo segurado. Nesse sentido vem se manifestando o STJ:

"RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PECÚLIO. RECEBIMENTO. LEI 8.213/91.

'Conforme o disposto no art. 112 da Lei 8.213/91, os benefícios não recebidos em vida pelos segurados, são devidos a seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores.'

'O art. 81, II, da referida Lei, assegura ao aposentado, por idade ou por tempo de serviço, que voltar a exercer atividade profissional, o pagamento do pecúlio, quando dela se afastar. (Precedentes).'

Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp nº 248588, Quinta Turma, AC nº 200000141151-PB, DJU 04/02/2002, Rel. Min. José Arnaldo Da Fonseca)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. LEGITIMIDADE PARA PLEITEAR VERBAS QUE SERIAM DEVIDAS AO SEGURADO FALECIDO. PENSIONISTA. ART. 112 DA LEI Nº 8.213/91.

Cabe à dependente habilitada na pensão o levantamento dos valores a que fazia jus, em vida, o segurado falecido, conforme preceito contido no art. 112 da Lei nº 8.213/91, in verbis: 'O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte, ou na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.'

Recurso não conhecido."

(STJ, REsp nº 238997, Quinta Turma, AC nº 199901049997-SC, DJU 10/04/2000, 121, Rel. Min. Felix Fischer)

- RESP - PREVIDENCIÁRIO - PECÚLIO.

- Constituinte o pecúlio direito patrimonial, não havendo o segurado recebido em vida, conseqüentemente é devido o seu recebimento pelos habilitados a pensão por morte ou, na sua falta, pelos sucessores na forma da lei civil."

(STJ, REsp nº 177400, Sexta Turma, AC nº 199800416323-SP, DJU 19/10/1998, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro)

Assim, com fulcro no artigo 112 da Lei nº 8.213/91, defiro a habilitação de PEDRO LUIZ ECCLISSI, marido da autora falecida.

Procedam-se às anotações necessárias.

Outrossim, manifeste-se o INSS se remanesce interesse no(s) prosseguimento do(s) recurso(s) interposto(s).

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2020.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal Coordenador Substituto da Conciliação

00006 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA nº 0010220-18.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.010220-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	EDUARDO TOZATTO
ADVOGADO	:	SP341758 CARLOS EDUARDO SILVA LORENZETTI
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DRACENA SP
No. ORIG.	:	00013290920158260168 3 Vr DRACENA/SP

HABILITAÇÃO DE HERDEIROS

Fls. 138/145: acerca do pedido de habilitação, manifestou-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (fl. 146).

O artigo 112 da Lei nº 8.213/91 estabelece que os dependentes habilitados à pensão por morte têm legitimidade para pleitear os valores não recebidos em vida pelo segurado, independentemente de inventário ou arrolamento:

"Art. 112. O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento."

O dispositivo legal não deixa margens a dúvidas, ou seja, os demais sucessores só ingressam nos autos em caso de inexistência de dependentes habilitados à pensão por morte.

A regra tem sua razão de ser, pois são os dependentes habilitados à pensão por morte que vivem sob a esfera econômica do segurado.

Se assim é, não há que se falar em chamamento dos demais herdeiros do falecido a sua substituição nos autos, uma vez que a lei previdenciária, por ser especial, regula a questão de modo diferente da legislação civil.

O legislador, entendendo longo e moroso o trâmite de um eventual processo de inventário só para o recebimento de verbas de nítido caráter alimentar, atribuiu aos dependentes habilitados à pensão por morte o direito aos créditos não recebidos em vida pelo segurado. Nesse sentido vemse manifestando o STJ:

"RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PECÚLIO. RECEBIMENTO. LEI 8.213/91.

'Conforme o disposto no art. 112 da Lei 8.213/91, os benefícios não recebidos em vida pelos segurados, são devidos a seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores.'

'O art. 81, II, da referida Lei, assegura ao aposentado, por idade ou por tempo de serviço, que voltar a exercer atividade profissional, o pagamento do pecúlio, quando dela se afastar. (Precedentes).'

Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp nº 248588, Quinta Turma, AC nº 200000141151-PB, DJU 04/02/2002, Rel. Min. José Arnaldo Da Fonseca)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. LEGITIMIDADE PARA PLEITEAR VERBAS QUE SERIAM DEVIDAS AO SEGURADO FALECIDO. PENSIONISTA. ART. 112 DA LEI Nº 8.213/91. Cabe à dependente habilitada na pensão o levantamento dos valores a que fazia jus, em vida, o segurado falecido, conforme preceito contido no art. 112 da Lei nº 8.213/91, in verbis: 'O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte, ou na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.'

Recurso não conhecido."

(STJ, REsp nº 238997, Quinta Turma, AC nº 199901049997-SC, DJU 10/04/2000, 121, Rel. Min. Felix Fischer)

"RESP - PREVIDENCIÁRIO - PECÚLIO.

- Constituinte o pecúlio direito patrimonial, não havendo o segurado recebido em vida, consequentemente é devido o seu recebimento pelos habilitados a pensão por morte ou, na sua falta, pelos sucessores na forma da lei civil."

(STJ, REsp nº 177400, Sexta Turma, AC nº 199800416323-SP, DJU 19/10/1998, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro)

Assim, com fulcro no artigo 112 da Lei nº 8.213/91, defiro a habilitação de MARIA LÚCIA PASCHOALETE TOZATTO, esposa do autor falecido, uma vez que as filhas são maiores de idade.

Procedam-se às anotações necessárias.

Outrossim, manifeste-se o INSS se remanesce interesse no(s) prosseguimento do(s) recurso(s) interposto(s).

Publique-se. Intíme-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2020.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal Coordenador Substituto da Conciliação

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003576-51.2016.4.03.6133/SP

	2016.61.33.003576-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ORLANDO DE SIQUEIRA MORAES
ADVOGADO	:	SP338776 THAIS COUTO SEBATA PEREIRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00035765120164036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Fls. 152/165: ao pedido de habilitação, manifestou-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (fl. 166).

O artigo 112 da Lei nº 8.213/91 estabelece que os dependentes habilitados à pensão por morte têm legitimidade para pleitear os valores não recebidos em vida pelo segurado, independentemente de inventário ou arrolamento:

"Art. 112. O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento."

O dispositivo legal não deixa margens a dúvidas, ou seja, os demais sucessores só ingressam nos autos em caso de inexistência de dependentes habilitados à pensão por morte.

A regra tem sua razão de ser, pois são os dependentes habilitados à pensão por morte que vivem sob a esfera econômica do segurado.

Se assim é, não há que se falar em chamamento dos demais herdeiros do falecido a sua substituição nos autos, uma vez que a lei previdenciária, por ser especial, regula a questão de modo diferente da legislação civil.

O legislador, entendendo longo e moroso o trâmite de um eventual processo de inventário só para o recebimento de verbas de nítido caráter alimentar, atribuiu aos dependentes habilitados à pensão por morte o direito aos créditos não recebidos em vida pelo segurado. Nesse sentido vemse manifestando o STJ:

"RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PECÚLIO. RECEBIMENTO. LEI 8.213/91.

'Conforme o disposto no art. 112 da Lei 8.213/91, os benefícios não recebidos em vida pelos segurados, são devidos a seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores.'

'O art. 81, II, da referida Lei, assegura ao aposentado, por idade ou por tempo de serviço, que voltar a exercer atividade profissional, o pagamento do pecúlio, quando dela se afastar. (Precedentes).'

Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp nº 248588, Quinta Turma, AC nº 200000141151-PB, DJU 04/02/2002, Rel. Min. José Arnaldo Da Fonseca)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. LEGITIMIDADE PARA PLEITEAR VERBAS QUE SERIAM DEVIDAS AO SEGURADO FALECIDO. PENSIONISTA. ART. 112 DA LEI Nº 8.213/91. Cabe à dependente habilitada na pensão o levantamento dos valores a que fazia jus, em vida, o segurado falecido, conforme preceito contido no art. 112 da Lei nº 8.213/91, in verbis: 'O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte, ou na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.'

Recurso não conhecido."

(STJ, REsp nº 238997, Quinta Turma, AC nº 199901049997-SC, DJU 10/04/2000, 121, Rel. Min. Felix Fischer)

"RESP - PREVIDENCIÁRIO - PECÚLIO.

- Constituinte o pecúlio direito patrimonial, não havendo o segurado recebido em vida, consequentemente é devido o seu recebimento pelos habilitados a pensão por morte ou, na sua falta, pelos sucessores na forma da lei civil."

(STJ, REsp nº 177400, Sexta Turma, AC nº 199800416323-SP, DJU 19/10/1998, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro)

Assim, com fulcro no artigo 112 da Lei nº 8.213/91, defiro a habilitação de VICENTINA DE FÁTIMA MACHADO MORAES, esposa do autor falecido, eis que os filhos são maiores de idade.

Procedam-se às anotações necessárias.

Por fim, homologo a transação (fls. 152/153), com fundamento no artigo 487, inciso III, "b", do CPC, e julg extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se os autos, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Publique-se. Intímese.

São Paulo, 10 de janeiro de 2020.

00008 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003262-16.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.003262-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	RICARDO ROSSI FARIA
ADVOGADO	:	SP153094 IVANIA APARECIDA GARCIA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG.	:	1008111220148260565 6 Vr SAO CAETANO DO SUL SP

DECISÃO

Fls. 216/233: acerca do pedido de habilitação, manifestou-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (fl. 234).

O artigo 112 da Lei nº 8.213/91 estabelece que os dependentes habilitados à pensão por morte têm legitimidade para pleitear os valores não recebidos em vida pelo segurado, independentemente de inventário ou arrolamento:

"Art. 112. O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento."

O dispositivo legal não deixa margens a dúvidas, ou seja, os demais sucessores só ingressam nos autos em caso de inexistência de dependentes habilitados à pensão por morte.

A regra tem sua razão de ser, pois são os dependentes habilitados à pensão por morte que vivem sob a esfera econômica do segurado.

Se assim é, não há que se falar em chamamento dos demais herdeiros do falecido a sua substituição nos autos, uma vez que a lei previdenciária, por ser especial, regula a questão de modo diferente da legislação civil.

O legislador, entendendo longo e moroso o trâmite de um eventual processo de inventário só para o recebimento de verbas de nítido caráter alimentar, atribuiu aos dependentes habilitados à pensão por morte o direito aos créditos não recebidos em vida pelo segurado. Nesse sentido vemse manifestando o STJ:

"RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PECÚLIO RECEBIMENTO. LEI 8.213/91.

'Conforme o disposto no art. 112 da Lei 8.213/91, os benefícios não recebidos em vida pelos segurados, são devidos a seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores.'

'O art. 81, II, da referida Lei, assegura ao aposentado, por idade ou por tempo de serviço, que voltar a exercer atividade profissional, o pagamento do pecúlio, quando dela se afastar. (Precedentes).'

Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp nº 248588, Quinta Turma, AC nº 200000141151-PB, DJU 04/02/2002, Rel. Min. José Arnaldo Da Fonseca)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. LEGITIMIDADE PARA PLEITEAR VERBAS QUE SERIAM DEVIDAS AO SEGURADO FALECIDO. PENSIONISTA. ART. 112 DA LEI Nº 8.213/91.

Cabe à dependente habilitada na pensão o levantamento dos valores a que fazia jus, em vida, o segurado falecido, conforme preceito contido no art. 112 da Lei nº 8.213/91, in verbis: 'O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte, ou na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.'

Recurso não conhecido."

(STJ, REsp nº 238997, Quinta Turma, AC nº 199901049997-SC, DJU 10/04/2000, 121, Rel. Min. Felix Fischer)

"RESP - PREVIDENCIÁRIO - PECÚLIO.

- Constituinte o pecúlio direito patrimonial, não havendo o segurado recebido em vida, consequentemente é devido o seu recebimento pelos habilitados a pensão por morte ou, na sua falta, pelos sucessores na forma da lei civil."

(STJ, REsp nº 177400, Sexta Turma, AC nº 199800416323-SP, DJU 19/10/1998, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro)

Assim, com fulcro no artigo 112 da Lei nº 8.213/91, ausentes habilitados à pensão por morte, defiro a habilitação de VINÍCIUS RICARDO APOLONIO ROSSI FARIA e EMILE APOLONIO ROSSI FARIA, filhos do autor falecido.

Procedam-se às anotações necessárias.

Por fim, instado a se manifestar, o INSS formulou desistência do recurso extraordinário, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência do recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS às fls. 206/211v, nos termos do artigo 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida às formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2020.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal Coordenador Substituto da Conciliação

00009 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0035894-08.2011.4.03.9999/SP

	2011.03.99.035894-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP172115 LIZANDRA LEITE BARBOSA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	CARLOS AUGUSTO ARRUDA
ADVOGADO	:	SP173750 ELIZANDRA MARCIA DE SOUZA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP
No. ORIG.	:	09.00.00118-5 1 Vr BRODOWSKI SP

DECISÃO

Fls. 231/241: acerca do pedido de habilitação, manifestou-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (fl. 242).

O artigo 112 da Lei nº 8.213/91 estabelece que os dependentes habilitados à pensão por morte têm legitimidade para pleitear os valores não recebidos em vida pelo segurado, independentemente de inventário ou arrolamento:

"Art. 112. O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento."

O dispositivo legal não deixa margens a dúvidas, ou seja, os demais sucessores só ingressam nos autos em caso de inexistência de dependentes habilitados à pensão por morte.

A regra tem sua razão de ser, pois são os dependentes habilitados à pensão por morte que vivem sob a esfera econômica do segurado.

Se assim é, não há que se falar em chamamento dos demais herdeiros do falecido a sua substituição nos autos, uma vez que a lei previdenciária, por ser especial, regula a questão de modo diferente da legislação civil.

O legislador, entendendo longo e moroso o trâmite de um eventual processo de inventário só para o recebimento de verbas de nítido caráter alimentar, atribuiu aos dependentes habilitados à pensão por morte o direito aos créditos não recebidos em vida pelo segurado. Nesse sentido vemse manifestando o STJ:

"RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PECÚLIO. RECEBIMENTO. LEI 8.213/91.

'Conforme o disposto no art. 112 da Lei 8.213/91, os benefícios não recebidos em vida pelos segurados, são devidos a seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores.'

'O art. 81, II, da referida Lei, assegura ao aposentado, por idade ou por tempo de serviço, que voltar a exercer atividade profissional, o pagamento do pecúlio, quando dela se afastar. (Precedentes)'

Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp nº 248588, Quinta Turma, AC nº 200000141151-PB, DJU 04/02/2002, Rel. Min. José Arnaldo Da Fonseca)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. LEGITIMIDADE PARA PLEITEAR VERBAS QUE SERIAM DEVIDAS AO SEGURADO FALECIDO. PENSIONISTA. ART. 112 DA LEI Nº 8.213/91.

Cabe à dependente habilitada na pensão o levantamento dos valores a que fazia jus, em vida, o segurado falecido, conforme preceito contido no art. 112 da Lei nº 8.213/91, in verbis: 'O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte, ou na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.'

Recurso não conhecido."

(STJ, REsp nº 238997, Quinta Turma, AC nº 199901049997-SC, DJU 10/04/2000, 121, Rel. Min. Felix Fischer)

"RESP - PREVIDENCIÁRIO - PECÚLIO.

- Constituinte o pecúlio direito patrimonial, não havendo o segurado recebido em vida, consequentemente é devido o seu recebimento pelos habilitados a pensão por morte ou, na sua falta, pelos sucessores na forma da lei civil."

(STJ, REsp nº 177400, Sexta Turma, AC nº 199800416323-SP, DJU 19/10/1998, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro)

Assim, com fulcro no artigo 112 da Lei nº 8.213/91, defiro a habilitação de AURI STELA GANDOLFI ARRUDA, esposa do autor falecido, beneficiária da pensão por morte.

Procedam-se às anotações necessárias.

Por fim, instado a se manifestar, o INSS formulou desistência do recurso extraordinário, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência do recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS às fs. 220/226, nos termos do artigo 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida às formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2020.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal Coordenador Substituto da Conciliação

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016615-26.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.016615-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARIA LUCIA VIEIRA TERRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
No. ORIG.	:	00010529420148260372 2 Vr MONTE MOR/SP

HABILITAÇÃO DE HERDEIROS

Fs. 137/206: acerca do pedido de habilitação, manifestou-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (fs. 208/208v).

O artigo 112 da Lei nº 8.213/91 estabelece que os dependentes habilitados à pensão por morte têm legitimidade para pleitear os valores não recebidos em vida pelo segurado, independentemente de inventário ou arrolamento:

"Art. 112. O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento."

O dispositivo legal não deixa margens a dúvidas, ou seja, os demais sucessores só ingressam nos autos em caso de inexistência de dependentes habilitados à pensão por morte.

No caso dos autos, trata-se de benefício assistencial de prestação continuada, cujo caráter é personalíssimo e intransferível.

Não obstante não se discuta sobre o caráter personalíssimo e intransferível do benefício assistencial de prestação continuada, uma vez reconhecido o direito ao amparo, os valores devidos e não recebidos em vida pelo beneficiário integram o patrimônio do *de cujus* e devem ser pagos aos sucessores na forma da lei civil.

O artigo 23 do Decreto nº 6.214/2007, que regulamenta o benefício de prestação continuada de assistência social à pessoa com deficiência e ao idoso, é expresso nesse sentido:

"Art. 23. O Benefício de Prestação Continuada é intransferível, não gerando direito à pensão por morte aos herdeiros e sucessores.

Parágrafo único. O valor do resíduo não recebido em vida pelo beneficiário será pago aos seus herdeiros ou sucessores, na forma da lei civil."

A propósito, é o entendimento da Terceira Seção desta Corte a respeito do tema. Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RECONVENÇÃO. VIOLAÇÃO MANIFESTA DE NORMA JURÍDICA. ART. 485, V, DO CPC/1973. ART. 966, V, DO CPC/2015. INOCORRÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ÓBITO DA PARTE AUTORA NO CURSO DA AÇÃO. HABILITAÇÃO DE SUCESSORES. DIREITOS SUCESSÓRIOS ASSEGURADOS. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE. TERMO INICIAL. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO RESCINDENDO.

1- A despeito do caráter personalíssimo do benefício assistencial, que apenas pode ser requerido pelo portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, o entendimento pacificado pelas Turmas que integram a 3ª Seção desta Corte é no sentido de que os sucessores fazem jus ao recebimento dos valores que o titular teria direito em vida.

2- A viabilidade da ação rescisória fundada no artigo 485, V, do CPC/1973, atual art. 966, V, do CPC/2015, decorre da não aplicação de uma determinada norma jurídica ou do seu emprego de tal modo aberrante que viole frontalmente o dispositivo em questão, dispensando-se o reexame dos fatos da causa originária.

3- Os argumentos deduzidos pelo INSS evidenciam tratar-se de pretensão rescisória direcionada ao questionamento do critério de valoração adotado no julgado rescindendo quanto à questão da hipossuficiência econômica da parte autora, fundamentado no livre convencimento motivado, buscando uma nova valoração das provas segundo os critérios que entende corretos, o que se afigura inadmissível na via estreita da ação rescisória com fundamento no artigo 966, V do Código de Processo Civil/2015.

4- Impossibilidade de manejo de ação rescisória fundada no mero inconformismo da parte.

5- Matéria preliminar rejeitada. Improcedência dos pedidos formulados em ação rescisória e na reconvenção. Honorários advocatícios reciprocamente compensados, nos termos do art. 86 do Código de Processo Civil/2015."

(TRF 3ª Região, Ação Rescisória nº 0030548-37.2010.4.03.0000, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Nelson Porfírio, j. 27/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 11/11/2016) - grifei

Assim, com fulcro no artigo 112 da Lei nº 8.213/91 e no artigo 23, parágrafo único, do Decreto nº 6.214/2007, defiro a habilitação de CARLOS DOS SANTOS TERRA, WAGNER VIEIRA TERRA, MÁRCIO VIEIRA TERRA, ANTONIO CARLOS VIEIRA TERRA, MÁRCIA VIEIRA TERRA, CRISTIANE APARECIDA VIEIRA TERRA RODRIGUES, HELVÍDIO VIEIRA TERRA, MARIA JOSÉ VIEIRA TERRA e ANA LÚCIA VIEIRA TERRA DA SILVA, marido e filhos da autora falecida.

Procedam-se às anotações necessárias.

Outrossim, manifeste-se o INSS se remanesce interesse no(s) prosseguimento do(s) recurso(s) interposto(s).

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2020.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal Coordenador Substituto da Conciliação

	2018.03.99.018916-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	IRANI DE SOUZA FERREIRA
ADVOGADO	:	SP297398 PRISCILA DAIANA DE SOUSA VIANA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10001191120178260466 1 Vr PONTAL/SP

DESPACHO

De ordem do Exmo. Desembargador Federal Coordenador do Gabinete da Conciliação, com fundamento no artigo 203, § 4º, do Código de Processo Civil, a Autarquia manifestou-se, no sentido de reiterar os termos da proposta de acordo já ofertada, que é ilíquida, sendo que eventuais valores a serem pagos deverão ser discutidos na fase de liquidação.

Outrossim, providencie o postulante a regularização da pretensão de habilitação, uma vez que consta na certidão de óbito que o *de cuius* deixou uma filha menor de idade (fl. 189).

Prazo: 15 (quinze) dias.

Intime-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2020.
Rita Mauriz Rastoldo
Chefe de Gabinete, em exercício

	2012.61.18.000022-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
PARTE AUTORA	:	ANDREIA APARECIDA DA SILVA GOMES
ADVOGADO	:	SP288248 GLENDA MARIA MACHADO DE OLIVEIRA PINTO
SUCEDIDO(A)	:	JAIR FRANCISCO GOMES falecido(a)
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP285611 DIEGO ANTEQUERA FERNANDES e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ºSSJ > SP
No. ORIG.	:	00000229520124036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DESPACHO

Fls. 186/202: de ordem do Exmo. Desembargador Federal Coordenador do Gabinete da Conciliação, com fundamento no artigo 203, § 4º, do Código de Processo Civil, providencie a postulante CRISTIANY REGINA VICENTE GOMES a regularização de sua pretensão, uma vez que não consta nos autos documento comprobatório de identificação.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2020.
Rita Mauriz Rastoldo
Chefe de Gabinete, em exercício

	2010.03.99.024753-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ANTONIO LOPES DE LIMA
ADVOGADO	:	SP243990 MIRELLI APARECIDA PEREIRA JORDÃO DE MAGALHÃES
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITARARE SP
No. ORIG.	:	05.00.00108-5 2 Vr ITARARE/SP

DESPACHO

Manifeste-se o Instituto Nacional de Seguridade Social - INSS se remanesce interesse no(s) prosseguimento do(s) recurso(s) interposto(s).

Prazo: 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2020.
Rita Mauriz Rastoldo
Chefe de Gabinete, em exercício

	2018.03.99.015764-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARCIA MARIA BARBOSA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP226619 PRYSYLA PORELLI FIGUEIREDO MARTINS
No. ORIG.	:	10021122920178260292 2 Vr JACAREI/SP

DESPACHO

Manifeste-se o Instituto Nacional de Seguridade Social - INSS se remanesce interesse no(s) prosseguimento do(s) recurso(s) interposto(s).

Prazo: 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2020.
Rita Mauriz Rastoldo

Chefe de Gabinete, em exercício

00015 APELAÇÃO CÍVEL N° 0002276-67.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.002276-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	MILTON PEREIRA MARES
ADVOGADO	:	SP080106 IRAILDES SANTOS BOMFIM DO CARMO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
PROCURADOR	:	SP192082 ERICO TSUKASA HAYASHIDA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	09.00.00047-4 3 Vr ITAPEERICA DA SERRA/SP

DESPACHO

Manifeste-se o Instituto Nacional de Seguridade Social- INSS se remanesce interesse no(s) prosseguimento do(s) recurso(s) interposto(s).

Prazo: 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2020.

Rita Mauriz Rastoldo

Chefe de Gabinete, em exercício

00016 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA N° 0011224-68.2012.4.03.6183/SP

	2012.61.83.011224-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
PROCURADOR	:	SP208438 PAULO FLORIANO FOGLIA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JACIRA MARIA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP177865 SONIA MARIA PEREIRA DOS SANTOS SEIXAS e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO ->1°SSJ-SP
No. ORIG.	:	00112246820124036183 10V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

De ordem do Exmo. Desembargador Federal Coordenador do Gabinete de Conciliação, com fundamento no artigo 203, § 4º, do Código de Processo Civil, a manifestação da Autarquia (fl. 245) é no sentido de reiterar a proposta ofertada às fls. 239/239v:

O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, Autarquia Federal representada pela Procuradoria Geral Federal nestes autos, pelo(a) Procuradoria Federal que esta subscreve, considerando-se que o recurso interposto pelo INSS versa exclusivamente sobre a aplicação integral da Lei 11.960/09 e a recente decisão do RE 870.947, ainda pendente de modulação, vem aditar a proposta DE ACORDO APRESENTADA, nos seguintes termos:

- 1. Pagamento de 100% dos valores atrasados e honorários de sucumbência, conforme condenação na fase de conhecimento, compensando-se eventuais parcelas pagas administrativamente ou a título de tutela antecipada. O pagamento dos valores apurados será feito exclusivamente por meio de Precatório/RPV, nos termos do art. 100, da CF/88.*
- 2. Sobre a quantia totalizada incidirá correção monetária pela TR até 25/03/2015. A partir dessa data, a correção se dará pelo IPCA-E ou INPC, conforme fixado no julgado.*
- 3. Juros de mora serão calculados observando-se o art. 19-F da lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09.*
- 4. O acordo versa exclusivamente sobre consectários da condenação, não abrangendo outras matérias, nem impedindo as partes de alegar prescrição, decadência, erro de cálculo, compensação, ou outras matérias.*
- 5. Na eventualidade de a parte autora já receber benefício previdenciário por força de ato administrativo, cuja cumulação seja vedada por lei, deverá optar por aquele que entender mais vantajoso - o atual benefício percebido ou o concedido no presente processo. Se opção for pelo benefício que já está recebendo, não será implantado o benefício concedido nesses autos, nem haverá valores atrasados (vedação à desaposentação indireta), ficando sem efeito a presente proposta de acordo.*
- 6. Na eventualidade de a parte autora haver exercido atividade laborativa remunerada após o termo inicial fixado para a concessão de benefício incapacitante, fica ciente de que o benefício não poderá ser pago no período concomitante ao desempenho de atividade laborativa, sob pena de violação aos artigos 42, 43, parágrafo 19, "a", 46, 59 e 60, da Lei 8.213/91 e ao artigo 48 do Decreto 3048/99.*
- 7. A parte autora declara que não possui outras ações judiciais ou processos administrativos com o mesmo objeto do acordo. Constatada, a qualquer tempo, a existência de fraude, má-fé, falsidade documental, litispendência, coisa julgada, duplo pagamento, cumulação indevida de benefícios, ou falta de requisitos legais para revisão/concessão, no todo ou em parte, referente ao objeto da presente ação, a parte autora concorda, desde já, que fica sem efeito a presente transação.*
- 8. Consigne-se, ainda, que a proposta ora formulada não implica em reconhecimento do pedido, nem em desistência de eventual recurso, caso não seja aceito o acordo pela parte contrária.*
- 9. Caso aceito o presente acordo, o INSS desiste do recurso interposto quanto à matéria objeto de acordo, requerendo, desde já, a homologação do presente e a certificação do trânsito em julgado.*
- 10. A parte autora, ademais, com a realização do pagamento e implantação do benefício, nos moldes acima, dará plena e total quitação do principal (obrigação de fazer e diferenças devidas) e dos acessórios (correção monetária, juros, honorários de sucumbência etc.), da presente ação.*
- 11. Para tanto, requer seja a parte contrária intimada para se manifestar sobre a referida proposta de acordo.*
- 12. Caso haja discordância, requer-se o regular prosseguimento do recurso em seus ulteriores termos."*

A proposta é ilíquida, sendo que eventuais valores em atraso deverão ser discutidos na fase de liquidação.

Aceita e homologada a proposta de acordo, os autos baixarão à origem após a publicação e certificação do trânsito em julgado.

Assinalo prazo de 5 (cinco) dias para manifestação da parte autora.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2020.

Rita Mauriz Rastoldo

Chefe de Gabinete, em exercício

00017 APELAÇÃO CÍVEL N° 0005439-60.2011.4.03.9999/SP

	2011.03.99.005439-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
PROCURADOR	:	SP225013 MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	DURVAL CARDOSO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP134910 MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA
No. ORIG.	:	09.00.00117-5 1 Vr NOVA GRANADA/SP

DESPACHO

De ordem do Exmo. Desembargador Federal Coordenador do Gabinete da Conciliação, com fundamento no artigo 203, § 4º, do Código de Processo Civil, a Autarquia manifestou-se, no sentido de reiterar os termos da proposta de acordo já ofertada, que é ilíquida, sendo que eventuais valores a serem pagos deverão ser discutidos na fase de liquidação.

Assinalo novo prazo de 5 (cinco) dias para manifestação da parte autora sobre a proposta de acordo formulada pelo INSS.

Intime-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2020.

Rita Mauriz Rastoldo

Chefe de Gabinete, em exercício

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002048-87.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.002048-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSALIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ROGERIO DONIZETTI FERNANDES
ADVOGADO	:	SP224812 VICENTE GOMES DA SILVA
No. ORIG.	:	15.00.00052-3 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DESPACHO

De ordem do Exmo. Desembargador Federal Coordenador do Gabinete da Conciliação, com fundamento no artigo 203, § 4º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a manifestação da Autarquia (fls. 298 e 305), de que desiste tão-somente do recurso extraordinário interposto às fls. 262/265, mas que remanesce o interesse quanto ao regular processamento e julgamento do recurso especial interposto às fls. 266/269v, promovo a devolução dos autos ao gabinete de origem.

Intime-se.

[Tab]

São Paulo, 15 de janeiro de 2020.

Rita Mauriz Rastoldo

Chefe de Gabinete, em exercício

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002692-12.2016.4.03.6104/SP

	2016.61.04.002692-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	SIDNEY DIAS
ADVOGADO	:	SP033693 MANOEL RODRIGUES GUINO e outro(a)
No. ORIG.	:	00026921220164036104 1 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

De ordem do Exmo. Desembargador Federal Coordenador do Gabinete da Conciliação, com fundamento no artigo 203, § 4º, do Código de Processo Civil, ante a manifestação do INSS (fl. 141), reiterando que "não há interesse em apresentar proposta de acordo no presente momento" (fl. 132), promovo a devolução dos autos ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes - NUGE desta Corte, onde deverão permanecer sobrestados até o julgamento definitivo do paradigma RE nº 870.947/SE, vinculado ao Tema 810.

Intime-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2020.

Rita Mauriz Rastoldo

Chefe de Gabinete, em exercício